

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La nacionalidad como requisito de la protección diplomática**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Yea-Hong Chen**

DIRECTOR:

**Enrique Pecourt García**

**Madrid, 2015**

Rd. 54.222

TE 141

LA NACIONALIDAD COMO REQUISITO DE LA PROTECCION DIPLOMATICA  
=====

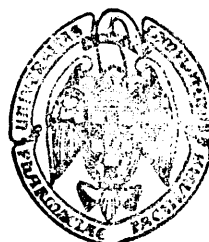
Tesis Doctoral

De

YEA - HONG CHEN

Director: Dr. ENRIQUE PECOURT GARCIA  
-----

FACULTAD DE DERECHO,  
MADRID, 1970.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

## JUSTIFICACION

La sociedad moderna internacional se caracteriza por la multiplicidad y rapidez de las comunicaciones, del vertiginoso intercambio del comercio y de la industria, del maravilloso aumento de las relaciones internacionales.

Los individuos no están regidos por el Derecho internacional, pero poseen, en la esfera de las relaciones internacionales, determinados derechos, ya como la personalidad humana considerada en sí misma, ya como súbditos de un Estado determinado. y estos derechos imprescriptibles deben ser respetados por la comunidad internacional, en sus relaciones recíprocas. De hecho, todo individuo, en nuestros días, está protegido, tanto para su persona, como para sus bienes, por la acción del de recho internacional donde quiera que alcance. La misión final del Estado y el objeto de las relaciones internacionales se reducen a la defensa del individuo.

En el incremento y cada vez más complicadas de las relaciones comerciales, industriales, políticas y del tráfico humano, y, consiguientemente, su paralelo aumento de los contactos legales en el plano litigioso interindividual e interestatal, no cabe duda que la nacionalidad es la cuestión previa a resolver por los órganos administrativos y jurisdiccionales q internos e internacionales. Y es la condición "sine qua non", de los individuos para pedir, en su caso, la protección diplo mática de su Estado nacional.

Este es el motivo que nos ha impulsado a emprender este estudio acerca de la nacionalidad de las reclamaciones inter-

## II.

nacionales, es decir, la protección diplomática de los individuos en el derecho internacional. Por su importancia y actualidad, creemos que el objeto del presente trabajo, que dará justificado con estas breves líneas.

Consta el trabajo de tres partes. La primera es un bosquejo general del extranjero, en sus múltiples facetas, sus relaciones tanto con su Estado Nacional como con el Estado de residencia, y algunos aspectos de la protección diplomática. La segunda versa sobre la nacionalidad de las reclamaciones, en sus distintas fases, la de la fecha de presentación y la de la fecha del daño sufrido. Hemos procurado atenernos más a la Jurisprudencia internacional y a la práctica de los Estados por considerar que son casos prácticos -- que demuestran mejor las reglas existentes del Derecho internacional, sin que por ello dejemos de cuidar, por otra parte, los diversos aspectos teóricos en controversia. La tercera parte contempla el particular problema de la doble nacionalidad en el plano de la protección diplomática y algunos temas adicionales, tales como la protección de los apátridas y la cláusula Calvo.



## CAPITULO, I

=====

### EL INDIVIDUO COMO SUJETO DE DERECHO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El modo más importante de mejorar la posición del individuo en el Derecho internacional debe consistir en fortalecer las obligaciones legales de los Estados a fin de que hagan valer sus prerrogativas y tomen medidas para proteger los intereses legítimos del individuo. Dentro del marco tradicional del Derecho internacional esto se aplica principalmente a dos de las bases vitales de la estructura actual del Derecho Internacional: el Derecho referente a la nacionalidad y la responsabilidad del Estado por daños causados a súbditos extranjeros.

Dado que los Estados son en la mayoría de los casos los únicos sujetos activos del Derecho Internacional, para que los derechos de los individuos reciban adecuada protección, debe existir un vínculo poderoso entre el Estado y sus ciudadanos que asegure tal protección; la nacionalidad es el vínculo tradicional y con mucho el más poderoso. Así pues, no es mas que una consecuencia de la actual estructura del Derecho Internacional la necesidad de que todos los individuos tengan una nacionalidad que los proteja. La razón que explica que esto no suceda siempre así en la práctica es que no hay aún legislación internacional, ni coordinación, ni armonía entre las diferentes legislaciones nacionales que determine las condiciones o requisitos de la nacionalidad. Como consecuencia

de ello puede darse el caso de que una persona no tenga nacionalidad o que tenga dos o más nacionalidades simultáneamente. En el primer caso, el individuo va a la deriva, en un mundo de Naciones-Estados sin la protección de ninguno de ellos, que son los únicos sujetos que gozan de plena personalidad y derecho ante el Derecho Internacional. El otro caso, el de la doble nacionalidad, puede acarrearle al individuo problemas de lealtad, en especial en relación con el servicio militar. La causa básica del conflicto en las Leyes sobre nacionalidad, que puede ocasionar la falta de nacionalidad, o las múltiples nacionalidad, es la discrepancia entre los sistemas que se adhieren al jus sanguinis y los que se deciden por el jus soli.

Es poco probable que se llegue a un acuerdo universal - que unifique las leyes sobre nacionalidad y es aún menos probable que se llegue a una especie de nacionalidad universal, vinculada a las Naciones Unidas, que eliminaría la facultad discrecional de los Estados en cuestiones de nacionalidad; - mientras no se alcance cualquiera de ambas metas, solo se harán muy limitados progresos, dentro del marco de la soberanía nacional y ello, mediante la reducción de la importancia - concedida a la nacionalidad en la situación del individuo; y es de observar que la nacionalidad tiene mucho más alcance en cuanto a los deberes de los extranjeros que en cuanto a sus derechos.

Debido a la gran dificultad que hay para llegar a acuerdos - internacionales sobre los principios y la eliminación de conflictos de nacionalidad entre las legislaciones, la declara--

ción Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de Diciembre de 1948 así como varias cartas sobre derechos humanos, tienen como uno de sus más importantes principios que "todos los individuos tienen derecho a gozar de una nacionalidad" y que "nadie podrá ser privado arbitrariamente de su nacionalidad ni a nadie se le negará el derecho a cambiar de nacionalidad" (artículo 15).

Mientras tanto gracias a la ampliación del campo de las unidades de asociación política más que por la abolición de la nacionalidad se están haciendo progresos limitados. Por ejemplo, entre los miembros de la OTAN se ha eliminado la posibilidad del doble servicio militar, porque los miembros reconocen plenamente el servicio ~~pre~~stado en cualquiera de los países miembros de dicha alianza. En el seno de la Comunidad Económica Europea, cuyo tratado constitutivo estipula como una de sus metas principales la libertad de movimiento del individuo vá disminuyendo la importancia de la nacionalidad, al grado de que los nacionales de cualquiera de los Estados miembros puedan trasladar sus personas y posesiones de un país a otro y seguir gozando de la misma condición en el ejercicio de su profesión, negocios u ocupación.

La reorientación de las prácticas y obligaciones de los Estados vendría a reforzar la situación del individuo, es el de los derechos contra el Estado por daños causados a súbditos extranjeros. Casi unánimemente, se sostiene actualmente que el daño no se causa al individuo afectado sino al Estado

de su nacionalidad. Aún más, el ejercicio de cualquier acción en reclamación de beneficio del individuo se considera como una cuestión discrecional de su gobierno, y no como que el individuo tenga derecho a que el gobierno obre como agente suyo. La teoría y la práctica contemporánea siguen todavía en su esencia, la teoría formulada por Vattel en 1758(I). Sin embargo, esta teoría no recibe plena aplicación en la práctica, en parte por la costumbre seguida por los tribunales internacionales y acuerdos diplomáticos de fijar la indemnización, teniendo en cuenta principalmente el daño sufrido por el individuo, no el Estado y por la práctica de los Estados de entregar la cantidad recibida a los individuos afectados.

Los esfuerzos que se han hecho en años recientes para fortalecer la situación de los intereses privados afectados por la acción de algún Estado extranjero, mediante la impugnación directa de la legalidad y validez del título de propiedad adquirido en virtud de expropiación ante los tribunales nacionales del Estado expropiante, e indirectamente por medio de tratados binacionales que otorgan igual trato a los nacionales de ambas partes. Además, someter las disputas al arbitraje o al convenio judicial internacional sirve, al menos, para crear la obligación moral de parte de los Estados signatarios de tales tratados de ejercer la acción en pro de los intereses de sus nacionales.

---

(I) Vattel, Le droit des gens, vol. III, libro II, capit. 6  
pág. 71.

Tradistas eminentes, y en particular Lauterpacht y Jessup en sus obras (2), han defendido enérgicamente la doctrina de que toda esta rama del derecho internacional deben interpretarse como destinada esencialmente a proteger al individuo y que por tanto obliga a los Estados a tomar medidas en su provecho. Seria muy difícil dar impulso a esta tendencia exclusivamente desde su nivel diplomático; dada la complejidad y fragilidad de las relaciones internacionales contemporáneas y el gran número de asuntos que está a cargo de los Ministros de Relaciones Exteriores, los Estados deben tener una cierta facultad discrecional para determinar si deben, y en que medida, defender los intereses de sus nacionales que hayan sufrido perjuicio, pues puede haber situaciones en que un gobierno no considere conveniente proteger los intereses de algunos de sus súbditos cuya conducta haya causado resentimiento o ira en el país extranjero y poner así en peligro sus relaciones con otro Estado, las cuales pueden serle de gran interés desde el punto de vista estratégico o político; tal proceder, sin embargo, no afectaría a los aspectos legales del daño causado al individuo o a sus propiedades. La solución evidente sería llevar estas reclamaciones del terreno diplomático al legal mediante el establecimiento de procedimientos internacionales que permitieran a los individuos, directamente o a través de sus gobiernos, arreglar sus reclamaciones por vía judicial y no diplomáticamente.

---

(2) Wolgng Friedman, "La Nueva Estructura del Derecho Internacional", México, 1967, pág. 286.

## CAPITULO II

=====

RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y SUS CIUDADANOS QUE SE ENCUENTRAN  
EN PAIS EXTRANJERO

---

En la esfera de las relaciones internacionales, el hombre aparece no solamente como un individuo que posee ciertos derechos fundamentales, sino también, y a como súbdito de un Estado que tiene respecto a él derechos y deberes determinados, ya como un extranjero con relación al cual el gobierno del país en que reside, tiene igualmente ciertos derechos y obligaciones. Por consiguiente, el Estado ejerce derechos esenciales relativos a sus súbditos residentes en el extranjero y a los extranjeros que viven en su territorio.

El Estado determina por sí mismo los derechos y deberes que tienen respecto a sus súbditos, en cuanto las relaciones jurídicas que sostienen con estos estén encerradas en los límites del territorio. Cuando sus súbditos salen de las fronteras (como sucede frecuentemente en nuestros días, debido a la gran facilidad de comunicaciones), sus relaciones con el Estado deben seguir las reglas de la comunidad internacional y del Derecho que las rige. Tales con las relaciones del Estado con aquellos de sus súbditos que se hallan en el extranjero o que, en general se dedican al comercio exterior desde el punto de vista del Derecho Internacional, estas relaciones se manifiestan bajo los aspectos siguientes:

I) Durante su permanencia en el extranjero, los súbditos de un Estado continúan sometidos al poder supremo de este último(I) Pues, por el hecho solo de emigrar al extranjero el ciudadano no pierde su ciudadanía propia y por tanto, el Estado a que pertenece conserva respecto de él, determinados derechos y deberes. Deben pues, aún más allá de las fronteras, observar - las leyes de la Patria y todas las prescripciones del gobierno de su país, por lo menos, en cuanto está observancia sea compatible de hecho con las Leyes del territorio en que residen, si estas leyes son obligatorias para los extranjeros, el Estado puede pretender que el ciudadano aún en el extranjero respete las propias leyes nacionales en la medida en que estas pueden serle aplicables en los países extranjeros, de conformidad a los principios y a las normas del Derecho Internacional. Por consiguiente, cuando el súbdito de un Estado comete en el extranjero un delito de Derecho común o un delito político, puede ser perseguido en su patria aún cuando un tribunal extranjero le hubiese juzgado y condenado por el mismo delito (2).

Cierto es, que el Estado puede someter a impuestos todas aquellas rentas de los ciudadanos residentes en el extranjero que tengan su origen en el Estado, especialmente aquellas resultantes de inmuebles situados en el mismo; puede igualmente

---

(I) El Derecho de las Naciones no impide al Estado de ejercer su jurisdicción dentro de su territorio, sobre sus nacionales viajando o residiendo en el extranjero ya que ellos quedan bajo su supremacía personal. Como cada Estado también puede ejercer jurisdicción sobre los extranjeros dentro de sus fronteras, esos extranjeros muchas veces quedan bajo dos jurisdicciones concurrentes.- L. Oppenheim, International Law, Vol. I, octava ed. 1958, pág. 330.

(2) F. de Martens, Tratado de Derecho Internacional, p. 416.

aplicar un impuesto a aquéllos actos que se efectúen en su territorio o que tengan en él su ejecución. Obrando de esta manera, el Estado no h~~ae~~e más que ejercer derechos inherentes a su soberanía territorial. Pero además de esto, el Estado en virtud de sus derechos de supremacía sobre sus ciudadanos, puede exigir de éstos, aunque residan en país extranjero, - el pago de determinados impuestos de carácter personal. Al - valerse de este derecho el Estado deberá proceder con los de bidos criterios de equidad para no gravar excesivamente a - los propios ciudadanos residentes en el extranjero y espe-- cialmente para evitar someterlos en medida demasiado onerosa a la obligación de un doble pago de impuestos, al Estado na cional y al Estado donde residen. No obstante, si por esta causa los ciudadanos estuviesen excesivamente grabados, la- conducta de su Estado nacional aunque desde el punto de vis- ta de ls relaciones internas seria merecedora de crítica, con arreglo al Derecho Interncional (prescindiendo del Derecho - convencional), seria incensurable, en cuanto tal Estado no haría más que valerse de sus derechos de soberanía sobre los propios súbditos (3).

Si el ciudadano que se encuentra en un país extranjero no cumple los deberes indicados, respecto a su propio estado, este, no teniendo posibilidad de ejercer el jus imperii más allá de los límites de su soberanía territorial, no podrá - valerse de medio ~~directo~~ alguno para contreñirle a la obedien cia. El Estado nacional podrá, sin embargo, recurrir a algún medio indirecto, como el de conminar con determinadas incapa

---

(3) Julio Diena, Derecho Internacional Público, Barcelona,- 1948, pág. 272.



ciudades, o bien con la pérdida de ciertos derechos civiles, - o del Derecho a obtener protección de las autoridades del país, a que el ciudadano pertenece, y hasta con la pérdida de la ciudadanía. En el Estado Nacional los jueces podrán además declarar nulos los actos jurídicos hechos por los ciudadanos en el extranjero, en forma contraria a aquellas disposiciones de la ley patria que les obligan aunque no se encuentren en su país de origen.

2) De la naturaleza misma de las relaciones que un ciudadano sostiene con su patria, resulta que aquél no puede en - ningún caso invocar la protección de un gobierno extranjero - contra su propio gobierno. Esto sería una traición, y por con siguiente no puede admitirse.

3) Un gobierno siempre tiene el derecho de llamar a sus súbditos residentes en país extranjero (jus avocandi), si lo cree necesario. Este llamamiento puede ser motivado por las necesidades del servicio militar, por cualquiera otra exigencia de la ley, o por que ambos países estén a punto de romper las hostilidades, etc. Sin embargo, como un gobierno extranjero no debe en general, intervenir en las relaciones que existen entre el Estado y sus súbditos siguese de aquí que, a pesar de toda la importancia que quiera concederse a los motivos de un llamamiento, dicho gobierno no está obligado a hacer que éste sea obedecido.

4) El Estado debe defender a los propios súbditos a sus intereses legítimos contra las usurpaciones de los gobiernos extranjeros. el Estado, prescindiendo del caso de violación - de leyes patrias, tiene en general la misión de proteger a - los ciudadanos en el extranjero, en especial para impedir, -

en cuanto sea posible, los actos de autoridades extranjeras que dañen sus derechos y exigir las reparaciones debidas si tal lesión se ha realizado. A este fin, todos los Estados - sostienen agentes diplomáticos y consulares, cuyo principal deber es el de proteger los derechos e intereses de sus ciudadanos. Las leyes no determinan ordinariamente las circunstancias y límites en que debe ejercitarse dicha protección. Bajo este aspecto, cada gobierno debe, sobre todo, ajustar su conducta al sentimiento de la propia dignidad y del deber general que tienen de representar a sus súbditos en las relaciones internacionales.

Un Estado, para cumplir de un modo verdaderamente eficaz su misión de tutela de los ciudadanos en los países extranjeros no debe limitarse a ejercer una función de protección por medio de sus agentes diplomáticos y consulares, sino que debe inducir a los Estados extranjeros tras la promesa de determinadas compensaciones o sobre la base de la reciprocidad, a la estipulación de tratados especiales que les aseguren determinados derechos, esencialmente el de obtener justicia.

Si un extranjero solicita la naturalización, el gobierno, antes de concedersela puede exigirle la prueba de haber cumplido las obligaciones que las leyes de su país le imponen especialmente en lo que toca al servicio militar; pero esta exigencia solo puede ser motivada por el deseo de evitar dificultades internacionales.

No es posible enumerar todos los casos en que un Estado debe tomar a su cargo la protección de sus súbditos. La violación de los intereses legítimos de éstos últimos, por otro gobierno, puede justificar esta intervención. He aquí los casos en que con más frecuencia se realiza la práctica.

Todo súbdito de un Estado, residente en el extranjero, debe ser protegido por la justicia local, contra los actos ilegales que puedan atentar contra su persona, contra su propiedad o contra sus derechos imprescriptibles. Estos últimos emanan de la esencia misma de las relaciones internacionales, y no es necesario que se haga mención de ellos en los tratados, ni en las disposiciones de la legislación interior. Negarse a reconocerlos sería negar la justicia. Por consiguiente, si los tribunales locales que rehusan protegerlos, el gobierno del país a que pertenece el ciudadano ofendido debe indudablemente tomar la defensa de su súbdito y exigir para él, de parte del gobierno extranjero igual respeto que el que se tributa a los súbditos de los demás países.

La protección del Estado ha sido invocada alguna vez en favor de las empresas mercantiles de sus súbditos, y especialmente con motivo de la suspensión de pagos y de la amortización de deudas contraídas por Estados extranjeros. En este último caso, los poseedores de títulos emitidos por un gobierno extranjero han solicitado frecuentemente que interviniesen en su favor su propio gobierno, no solo por la vía diplomática, sino también por medio de la fuerza, semejantes gestiones fueron practicadas, por ejemplo, por súbditos ingleses y franceses con motivo de la suspensión de pagos de Turquía, Egipto y Portugal, cuando este último país se negó a satisfacer las deudas contraídas por el Rey Don Miguel en 1832. La línea de conducta que debe seguirse en tales circunstancias fue trazada de mano maestra por los Palmerston en su despcho de Enero de 1848, en el cual dice que si los ingleses habían entregado sus capitales a un Estado extranjero era con la esperanza de lucrarse y que habrían debido tener en cuenta los riesgos ineviti

tables a que se exponían en caso de insolvencia del deudor. Si no habían previsto esta eventualidad, debían sufrir la suerte de todo especulador que se equivoca en sus cálculos "Es, - pues, simplemente una cuestión de prudencia para el gobierno británico", se dice en el despacho "la de decidir si este -- asunto deberá o no ser objeto de una negociación diplomática; y la decisión de semejante cuestión de prudencia descansa - por completo en consideraciones de carácter interior para - Inglaterra" (4)

La consecuencia lógica de estas consideraciones es que el gobierno inglés no se cree obligado a intervenir en favor de sus súbditos que, habiendo confiado sus capitales a otros Estados, han sufrido pérdidas a consecuencia de la banca rota de éste, Identifican opinión profesa al gobierno francés, Si, durante estos últimos tiempos, Inglaterra y Francia, han intervenido en favor de sus súbditos acreedores de Turquía, - fue tan solo por medio de gestiones practicadas amistosamente cerca de la Puerta y del Sultán. La intervención de aquellas dos potencias en los asuntos de Egipto fue motivada no tanto por el interés de los acreedores ingleses y franceses - de Ismail-Pachá, como por consideraciones de alta política. - Por lo que se refiere a los caminos de hierro, manufacturas y otras empresas mercantiles establecidas en el extranjero, - por los súbditos de los diversos Estados, tampooo pueden intervenir los gobiernos, a menos que los intereses de sus súbditos sean lesionados por las leyes del país extranjero (5).

---

(4) Phillimore, Commentaries, t. II, p. 10-Hall, International, Law, pág. 236.

(5) F. de Martens, Tratado de Derecho Internacional, p. 418.

## CAPITULO, III

=====

RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTRAN  
EN SU TERRITORIO

---

Sección I. Definición de extranjero

Podemos encontrar la definición del extranjero en el Real Decreto español de 17 de noviembre de 1852. Este Decreto tendía a centralizar todo lo concerniente a la situación de los extranjeros en España. Comienza por clasificar los extranjeros residentes en España. Los considera en un doble sentido, en -- cuanto extranjeros que tienen la condición de ~~res~~identes y no -- residentes, subdividiendo éstos últimos en domiciliados y -- transeúntes.

Según el Real Decreto de extranjería de 1852, se consideran extranjeros:

1º.- Todas las personas nacidas de padres extranjeros, fuera de los domicilios de España.

2º.- Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos en territorio extranjero, si no reclaman la nacionalidad española.

3º.- Los que han nacido en territorio español de padres extranjeros o de padre extranjero y madre española, si no hacen aquella reclamación.

4º.- Los que han nacido fuera de España de padres que -- han perdido la nacionalidad española.

Luego, el Decreto subdivide a los extranjeros en residentes en España, en domiciliados y transeúntes.

Se entenderán domiciliados, para los efectos legales, -

aquellos que se hallen establecidos con casa abierta o residencia fija o prolongada por 3 años o bienes propios ó industria y modo de vivir conocido en territorio español, con permiso del Gobernador Civil de la Provincia.

Se considerarán transeúntes los extranjeros que no tengan - residencia fija en España y no reunan los requisitos de los extranjeros domiciliados.

Existe en España una tradición de tolerancia y comprensión concerniente a los extranjeros, que, no solo en los cuerpos legales sino en las concepciones de los internacionalistas del Siglo de oro, encuentra expresión, mantenida sin discontinuidad.

En el Fuero Real y Fuero Juzgo contenían disposiciones en caminadas a la protección de los extranjeros extrapeninsulares, protección a sus personas y especialmente a sus bienes. En caso de fallecimiento. Francisco de Vitoria afirma que el derecho de comercio se defiende como derecho natural, en el cual se apoya, como razón justificativa de su existencia el "ius gentium" que Vitoria define: "El que la razón natural establece entre - todas las naciones del cual deriva la obligación de recibir -- bien a los peregrinos y a los extranjeros que no nos inflingen ningún daño." (1)

El profesor Gestoso Tudela, en cuanto a las condiciones - jurídicas de los extranjeros se refiere, enumera los derechos y obligaciones de los extranjeros de la manera siguiente: (2)

1º.- El extranjero no goza de los derechos políticos.

2º.- No puede organizar servicios públicos más que excepcionalmente.

---

(1) Miguel Arjona Colomo. Derecho Internacional Privado, Parte especial. Barcelona, 1954, pág. 124.

(2) Ibíd, pág. 127.

3º.- El extranjero tiene todos los derechos civiles y administrativos; es beneficiario de los servicios públicos, como los españoles, con pequeñas restricciones en casos particulares.

4º.- Las obligaciones de los extranjeros son de dos clases: Observar todas las leyes de Derecho público, penales, de justicia, de policía y de seguridad, y pagar los impuestos, - contribuciones y cargas públicas, según las leyes, como los - españoles.

A este respecto, detallamos sus diversos aspectos en el epígrafe siguiente:

## Sección II: LAS CONDICIONES JURIDICAS DE LOS EXTRANJEROS

La condición jurídica de los extranjeros en un Estado está determinada tanto por la legislación interior como por los tratados internacionales. Bosquejamos en término general los derechos generales y fundamentales que todo gobierno posee respecto a los extranjeros según los principios del Derecho Internacional.

1º) Cada Estado, en virtud de su omnipotencia en lo interior, tiene el derecho indudable de señalar las condiciones en que admite a los extranjeros en su territorio. Es indudable -- que todo Estado, para proveer a su propia conservación y prosperidad y a la tutela del orden público, tiene el derecho de subordinar a determinadas condiciones la admisión de los extranjeros en su propio territorio. Así puede a este fin obligar a los extranjeros a la presentación de un pasaporte legal, rechazar a los que por haber sufrido determinadas condenas o por -- otras causas constituyen un peligro para la tranquilidad pública y puede también oponerse, a la emigración de extranjeros en masa cuando ello ocasione a los ciudadanos determinados daños, aunque sean de carácter simplemente económico (1).

Aparte de la protección de persona y propiedad, y aparte de la igual protección ante los tribunales de los derechos disfrutados por los extranjeros en virtud de la Ley del territorio, cada Estado puede tratar a los extranjeros según la discreción, excepto que la discreción es restringida a través de los tratados internacionales (2). Así un Estado puede excluir-

---

(1) Julio Diena, Derecho Internacional Público. Barcelona, 1948. pág. 274.

(2) Algunos Estados discriminan entre extranjeros de diferentes razas, Garner, en Journal of Comparative Legislation and International Law, 3rd ser., 6 (1924), pp. 212-214.



a los extranjeros de ciertas profesiones y comercios; puede --excluirlos de poseer o heredar propiedad. (3)

Bajo este aspecto, el poder de las autoridades locales --solo está limitado por las reglas de la comunidad internacionalque exigen: 1º. que los extranjeros no sean privados de --sus derechos ni colocados fuera de la Ley, y segundo que no --sean objeto de una expulsión general, como en otro tiempo sucedió en Esparta (la xenelasia). Un gobierno que tomara semejante medidas manifestaría, por este sólo hecho, que renunciaba a participar de las relaciones internacionales y que se colocaba fuera de la comunidad internacional.

2º) Con relaciones a las autoridades de un país, los extranjeros que residen en él son súbditos temporales (subditi temporari) y están sometidos a los tribunales que ahí existan y a todas las disposiciones que sean obligatorias para los indígenas y para los extranjeros.

Estas disposiciones de las leyes y ordenanzas, pueden --ser desventajosas y vejatorias, pueden diferir completamente de las de los demás Estados y hasta ser contrarias a la sana --política y a la buena administración; pero mientras no estén--en oposición con los tratados internacionales, los extanjeros tienen que someterse a ellas: porque estos últimos deben dar--se cuenta anticipadamente de la situación jurídica en que han de hallarse en el país que desean habitar.

"Se supone que el principio general es bastante claro,--que un extranjero quien con su propia voluntad se establece --en un país acepta la condición y las obligaciones en tiempo --de paz y en tiempo de guerra de un nativo de este país. No puede

---

(3) D. Oppenheim, International Law, Vol. I, 1958, pág. 689.

de esperar que ningún gobierno renuncie su derecho de jurisdicción sobre todas esas personas dentro de su territorio, a menos que tal renuncia habrá sido hecho por especial tratado..." (4) "Cada persona quien voluntariamente entra dentro de la jurisdicción de un Estado, permanentemente o temporalmente, es sujeto de la operación de sus leyes, sea el ciudadano o un mero residente, en tanto que, en el caso de un extranjero residente, ningún tratado estipulado principio de derecho internacional es infringido." (5) Añadimos un párrafo de John Ward Cutler: "It is a commonplace that the foreigner owes a temporary obedience to the state in which he resides. The measure of this obligation varies with the relative permanence of the sojourn, but all aliens are subject to the local civil and criminal law" (6).

Todo Estado puede, después de haber acogido en su propio territorio a un extranjero proceder a su expulsión, como medida de orden público. Las normas que regulan el derecho de expulsión aunque son susceptibles por su naturaleza de ser determinadas mediante acuerdos internacionales (7), en la situación presente del derecho positivo están en general establecidas por la acción unilateral de los distintos Estados.

Desde este punto de vista, es imposible dar la razón a la protesta del gobierno inglés contra el hecho de haber sido expulsado de San Petersburgo, en 1881, el judío Lewihson que había infringido la ley rusa relativa a los judíos. El

---

(4) Despacho de Mr. Seward, Secretario del Estado, a Mr. Burton Sept. 27, 1866, John Bassett Moore, A Digest of International Law (1906)

(5) Despacho de Mr. Blaine, Secretario del Estado, a Mr. O'Connor, Nov. 25, 1881, Moore Digest, IV, 13.

(6) "The Treatment of Foreigners", 27, American Journal of International Law (1933), 227.

gabinete de Londres declaró desde luego que la decisión, adoptada por el gobierno ruso contra Lewihson, era contraria a los tratados celebrados entre Inglaterra y Rusia, a los principios del Derecho Internacional, y a las reglas que deben presidir las relaciones normales entre países civilizados. - Realmente cada gobierno es libre para adoptar respecto a los extranjeros, todas las medidas que crea conveniente, siempre que no se viole los tratados y que no sean absolutamente contrarias a las relaciones internacionales (8).

Por excepción los monarcas, los agentes diplomáticos, las tropas extranjeras que desempeñan las funciones de ejército auxiliar y los barcos de guerra, no están sometidos ni a las leyes ni a las autoridades del país extranjero en que se hallan, y, en calidad de representantes o de órganos de sus gobiernos, gozan del derecho de extraterritorialidad.

3º) Los extranjeros que se encuentran en el territorio de un determinado Estado deben respetar no solamente las leyes penales en el vigentes, sino también las de policía y en general, aquellas que pertenecen al derecho público o hacen referencia al orden público. El artículo 8º del Código Civil español dice: "Las Leyes penales, las de Policía y las

---

(7) El proyecto de reglamento internacional de expulsión elaborado por el Instituto de Derecho Internacional en Ginebra, en 1892.

-Annuaire de L'Institut, Vol. XII, pág. 219.

(8) F. de Martens, Tratado de Derecho Internacional, pág.420: "Por otra parte, como resulta claramente del despacho dirigido en 16/28 de diciembre de 1881 por lord Granville al embajador inglés en San Petersburgo, el mismo gobierno inglés después de haber examinado de nuevo este asunto se convenció de que los judíos ingleses no pueden poseer en Rusia más derechos que los judíos rusos, y de que los artículos 1 y 2 del tratado de comercio de 1858, solo pueden conceder a los súbditos ingleses los derechos atribuidos por las leyes rusas a los súbditos rusos.

de seguridad obligan a todos los que habiten en territorio - español". Por consiguiente, como súbditos temporales, los extranjeros están obligados a respetar el orden jurídico del - país en que se hallen, y, sin infringir las leyes criminales o los reglamentos de policía se exponen a todas las consecuencias que de ello puedan resultar, según la Ley del país, sin que tengan derecho en este caso, a pretender que se les trate de distinto modo que a los indígenas. Así es que, si cometen un crimen pueden ser juzgados por los tribunales criminales, y aún por los extraordinarios si es que existen según la Ley-común, pueden además ser detenidos y encerrados en las prisiones ordinarias, no pueden exigirse que haya prisiones especiales para los extranjeros, y el Gobierno del país en donde se realiza la encarcelación no está obligado a dar cuenta de ella al gobierno de quien depende el súbdito encarcelado.

Los refugiados políticos no gozan de ninguna clase de privilegios en comparación a los extranjeros y no hay razón alguna para que disfruten de protección especial. Tales, por ejemplo, la opinión del gobierno Suizo, que ha recordado varias - veces a los refugiados que solo pueden disfrutar de la hospitalidad de Suiza a condicion de respetar ahí completamente - las leyes y decisiones de las Autoridades que son obligato--rias, sin excepción para todas las personas que viven en territorio suizo. De idéntico modo son tratados, en Inglaterra, los refugiados políticos.

Sin embargo, no todas las obligaciones impuestas a los - indígenas pueden ser aplicadas a los extranjeros: porque residiendo estos últimos solo temporalmente fuera de su patria, continúan siendo legalmente súbditos de ella. Por consiguiente los extranjeros deben permanecer exentos de todas las obligaciones incompatibles con la situación legal en que están res-

pecto a su propio gobierno, como sucede, por ejemplo, con el - servicio militar, los cambios de lugar relativos a las elecciones, etc.

4º) Todos los extranjeros, tienen el derecho de abandonar libremente un país, siempre que hayan cumplido en él, todas sus obligaciones respecto a los particulares y a las autoridades.- Así, por ejemplo, el pago de determinados tributos, indudablemente deben pagar los impuestos de carácter real, sobre los -- bienes que posean en el territorio del Estado, y, en general, - sobre las rentas que en él perciban, etc.

5º) Si los extranjeros tienen principalmente los deberes- ahora indicados respecto del Estado en cuyo territorio se encuentran este a su vez, está obligado a reconocerles algunos - derechos.

En lo que concierne a los derechos civiles de un modo general los ~~extran~~jeros deberían sin más, tener su goce, desde - el momento que se trata de derecho reconocidos a los indivi-- duos por los ~~atributos~~ de la personalidad humana, y no en virtud del vínculo político que les liga a un determinado Estado. Este concepto fue acogido del modo extenso en el Artículo 27 del Código Civil español, y en el artículo 3º del Código Civil Italiano de 1865, que a este propósito igualó ~~al~~ extranjero - al ~~ciudadano~~.

Con relación a los individuos extranjeros que se hallen en su territorio el Estado tiene en general, un deber de protección; este deber se entiende a las órdenes político, administrativo y judicial.

Aún cuando los extranjeros están excluidos del ejercicio de los derechos políticos los cuales presuponen la cualidad - de ciudadano, como el derecho de ser elector y elegible, también a los extranjeros debe reconocerse algunos derechos de -

carácter público que son inherentes a la personalidad humana, independientemente de cualquier relación de ciudadanía. Así, — puede decirse del derecho a la libertad del pensamiento y coinccidencia, del derecho de reunión, de asociación, de imprenta, etc. Cuando en el ejercicio de tales derechos los extranjeros puedan en determinadas ocasiones realizar actos susceptibles — de constituir un peligro para el orden público, todo Estado — tiene indudablemente la facultad de limitar o suspender el — ejercicio de dichos derechos, aunque no sea necesario recurrir a la severa medida de la expulsión.

El Estado, en el orden administrativo está obligado a emplear respecto a los extranjeros, para la tutela de su persona y su propiedad, aquellos mismos medios que emplea respecto a los ciudadanos y en todo caso, medios adecuados para la obten<sup>ción</sup> de tal fin.

El Estado finalmente, está obligado a reconocer a los extranjeros una protección de carácter judicial a fin de que puedan obtener de los tribunales la justicia que se debe a cada uno y que constituye la garantía de toda clase de derechos.

### Sección III: ORIGEN DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS.

En cuanto al origen de los derechos de los extranjeros seguimos a Borchard: "El extranjero residente no deriva sus derechos directamente de derecho internacional, sino de la Ley local del Estado de residencia, aunque el derecho internacional impone sobre aquél Estado ciertas obligaciones las cuales bajo la sanción de responsabilidad a otros Estados de la Comunidad Internacional son compelidas a cumplir... El establecimiento -- del límite de derechos que el Estado tiene que garantizar al extranjero es el resultado de la operación de costumbre, y tratado y es apoyado por el Derecho de protección del Estado nacional del extranjero. Este límite ha sido fijado con cierta amplitud por los tratados y la práctica internacional. Ha asegurado al extranjero cierto mínimo de derechos necesario para el goce de vida, libertad y prosperidad y la acción arbitraria del Estado ha sido controlado... Lo mismo que hay un mínimo límite de derecho y concesiones que el Estado tiene que garantizar a los extranjeros hay un límite máximo de control, por el Estado que no puede exceder sin violar los derechos de otro Estado" (I)

La legislación nacional garantizando los derechos de los extranjeros es usualmente basada sobre una o más de las siguientes políticas: 1) reciprocidad; 2) trato de nación más favorecida (most-favored-nation treatment), ó 3) trato nacional (national treatment) -- es decir, igualdad entre nacionales y extranjeros en ciertas materias (2). En las legislaciones modernas,

---

(1) Edwin M. Borchard, The diplomatic protection of citizens abroad on the law of international claim. New York, 1915, 27, 39, 43.

(2) Herbert W. Briggs, The Law of Nations, Cornell University, 1952, p. 562.

siguiendo al profesor Arjona Colomo, se registran tres distintos sistemas a propósito de la condición jurídica del extranjero; el de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la personalidad civil del extranjero a los establecimientos en los tratados en vigor con el Estado a que pertenezca; el de reciprocidad legislativa, que subordina dicho reconocimiento al que tenga en la legislación de dicho Estado, y el de igualdad que concede, sin condición de reciprocidad, al extranjero iguales derechos civiles que al nacional. El derecho español adopta el sistema de la igualdad que concede sin condición de reciprocidad, al extranjero iguales derechos civiles - que al nacional. El artículo 27 del Código Civil dice: "que -- los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes - civiles conceden a los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución del Estado (se refiere a la del - año 1876), o en Tratados Internacionales" (3).

Finalmente, como Borchard observa: "International Law is concerned not with the specific provisions of the municipal legislation of states in the matter of aliens, but with the establishment of a somewhat indefinite standard of treatment which the State cannot violate without incurring international responsibility".

---

(3) Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, Parte especial, Barcelona 1954, pág. 131.

(4) Borchard, op. cit., 39.



LA PROTECCION DE LOS NACIONALES EN EL EXTRANJERO: ¿ES UN DEBER  
OBLIGATORIO DEL ESTADO?

---

En virtud de las normas de Derecho Internacional, cada Estado puede pretender de los demás Estados que sus ciudadanos, - cuando se encuentran en territorio extranjero, sean tutelados - en sus derechos y reciben un trato determinado en virtud de los numerosos tratados que los países han estipulado y estipulan - para regular recíprocamente la condición de sus ciudadanos en el extranjero e independientemente de un tratado, de conformidad a las costumbres internacionales, que tengan realmente tal carácter (1). Consecuencia de ello es que la violación de tales normas, tanto si tienen por fundamento los tratados como la costumbre, puede dar lugar a una responsabilidad internacional de un Estado respecto a otro.

La Tercera Comisión (en Responsabilidad de Estados por los Daños causados a los Extranjeros) de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 aprobó unánimemente el proyecto (2).

"A State is responsible for any failure on the part of its organs to carry out the international obligations of the State which cause damage to the person or property of a foreigner in the territory of the State".

---

(1) Julio Diena, Derecho Internacional Público, Barcelona, 1948, pág. 441.

(2) Herbert W. Briggs, The Law of Nations, Cornell University, second edition, 1952, p. 563. Sociedad de Naciones, Acta de Conferencia, Nota de la 3ª Comisión, 1930, League of Nations symbol for documents of Legal Section, 17, pp. 26-32-236.

La citada Comisión también adoptó el siguiente texto para incorporarse en el proyecto de la Convención:

"The expression "international obligations" in the present Convention means obligations resulting from treaty, custom or the general principles of law, which are designed to assure to foreigners in respect of their persons and property a treatment in conformity with the rules accepted by the community of nations"  
(3)

Incumbe a todo Estado el tomar las medidas, de orden legislativo y administrativo necesarias para cumplir sus propios deberes internacionales, un Estado será responsable si, estando - obligado internacionalmente a tutelar a los ciudadanos de un Estado extranjero en el goce y ejercicio de determinados derechos, no ha puesto en vigor las disposiciones legales, y no ha tomado, en general, las medidas necesarias para lograr tal fin o ha adoptado disposiciones contrarias a la consecución del mismo (4).

En consecuencia del derecho de protección de los nacionales en el extranjero que cada Estado goza, y el correspondiente deber de cada Estado de tratar a los extranjeros en su territorio con cierta consideración, un extranjero, siempre que posee alguna nacionalidad, no puede ser proscripto en los países extranjeros sino recibir protección de su persona y su propiedad. El Estado a que pertenece el extranjero puede, por el derecho de protección, reclamar a aquel Estado, admitido la entrada en su territorio, que tal protección sea dada y que no hay excusa que aquel Estado no provea alguna protección como para sus propios súbditos.

---

(3) Ibid., 112, pp. 159-161, 236.

(4) Julio Diena, Derecho Internacional Público, Barcelona, 1948, pág. 442.

tos. En consecuencia, cada Estado por el derecho de las Naciones es obligado a garantizar a los extranjeros por lo menos la igualdad ante las leyes con sus ciudadanos, así como la seguridad de persona y propiedad se refiere. Un extranjero no tiene, en particular, que ser perjudicado en persona o propiedad, por los oficiales o tribunales de un Estado. Así, la policía no debe arrestarle sin justa causa, los oficiales de la aduana tiene que tratarle cortésmente, y los tribunales tienen que tratarle justamente y de acuerdo con la ley (5).

El derecho de tutelar a los individuos que se encuentran en territorio extranjero corresponde a su Estado nacional. Aunque los extranjeros caen en seguida bajo la supremacía territorial del Estado que ellos entran, quedan ellos, no obstante, - bajo la protección de su Patria. Por las normas universalmente reconocidas del Derecho Internacional cada Estado mantiene el derecho de la protección de sus ciudadanos que se encuentran en el extranjero, y que es deber de cada Estado de tratar a los extranjeros en su territorio en acorde con ciertas reglas legales y principios. La cuestión es sólo cuando y cómo el derecho de protección puede ser ejercido. En cuanto que concierne al Derecho Internacional, no hay un deber obligatorio sobre el Estado de ejercer la protección de sus ciudadanos que se encuentran en el extranjero. Es asunto de discreción de cada Estado, y no por el Derecho Internacional un nacional tiene el derecho de demandar la protección de su patria, aunque él puede tener tal derecho por la Ley local (6). Muchas veces, por razón de política. Los Estados en ciertos casos han rechazado-

---

(5) L. Oppenheim, International Law, Vol. I, 1958, p. 687.

(6) L. Oppenheim, op. cit., pág. 686.

el ejercicio de sus derechos de protección de sus nacionales. Este derecho de protección puede ser ejercido en varias maneras. Así, un Estado, cuyos nacionales han sido perjudicados en el extranjero, puede insistir, a través de los canales diplomáticos, que sean castigados los malhechores, según la ley del territorio y que sean pagados, si es necesario, los daños a sus nacionales perjudicados. La protección de los ciudadanos en el extranjero puede constituir únicamente un deber para cada Estado desde el punto de vista del derecho interno, pues en las relaciones interestatales constituye solamente un derecho que cada Estado - puede ejercer frente a los demás, sin que esté, no obstante, - internacionalmente obligado a ejercerlo (7).

---

(7) Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad on the Law of International Law, New York, 1915.

CAPITULO, VPROTECCION DE LOS NACIONALES POR LOS AGENTES DIPLOMATICOS CON-  
SULARES.

---

Los ciudadanos que se encuentran en el extranjero pueden pedir, si es necesario, la protección de los Agentes dipomáticos de su patria, ya que la misión de protección es uno de los principales deberes de éstos últimos. El agente diplomático - tiene el deber de proteger y asistir con su acción oficial y sus consejos a todos los nacionales residentes o transeúntes en el país de su residencia, en todo lo que tengan releción con su seguridad personal, su industria, su comercio, y las prerrogativas que por derecho internacional y de gentes les corresponden, y al libre ejercicio de su industria y garantías estipuladas para dichos súbditos en los tratados existentes.

Como dice Oppenheim (I) : "Una de las misiones de los agentes diplomáticos es la protección de las personas, propiedad e intereses de sus compatriotas dentro de las fronteras del Estado donde ellos están acreditados. Si tales compatriotas han sido perjudicados sin que puedan encontrar compensación en la vía - ordinaria de justicia, y si ellos piden ayuda a los agentes - diplomáticos de su patria, estos últimos tienen que aceptar a darles la protección. Esto es, sin embargo, por la Ley Local y las regulaciones de su patria, y no por Derecho Internacional, prescribir los límites dentro de los cuales un agente diplomático pueda conceder la protección a sus compatriotas".

Asegurar la protección de sus compatriotas, lo que supone la ejecución de ciertos actos de orden administrativo o jurídico (expedición de pasaportes, fes de vida y certificados de -

---

(1) L. Oppenheim, International Law, Vol. I, 1958, pág. 786.

origen, ejercicio de funciones notariales y de Registro civil, etc.) (2).

Según el Artículo 15 de la Convención Consular, de 1.951 entre Estados Unidos e Inglaterra (3).

"1) A consular officer shall be entitled within his district to

a) interview, communicate with and advise any national of the sending State;

b) inquire into any incidents which have occurred affecting the interests of any such national;

c) assist any such national in proceedings before or in relations with the authorities of the territory, and, where, necessary, arrange for legal assistance for him.

2) For the purposes of the protection of the nationals of the sending State and their property and interests, a consular officer shall be entitled to apply to and correspond with the appropriate authorities within his district and the appropriate department of the central government of the territory. He shall not, however, be entitled to correspond with or to make diplomatic claims to the Department of State or the Foreign Office as the case may be, except in the absence of any diplomatic representative of the sending State.

3) A national of the sending State shall have the right at all times to communicate with the appropriate consular officer and, unless subject to lawful detention, to visit him at his consulate".

---

(2) Charles Rousseau, Derecho Internacional Público, Barcelona, 1957, pág. 328.

(3) Herbert W. Briggs, The Law of Nations, Cornell University, second edition, 1952, p. 830.

La función de protección es la base de la institución consular. La función de los Cónsules en este aspecto consiste en hacer respetar los derechos de sus compatriotas y ayudarles en sus empresas, lo que se traduce en la intervención consular cerca de las autoridades competentes. Es decir, debe apoyar - cerca de las autoridades locales las reclamaciones justas de - sus compatriotas y, en caso de denegación de justicia, debe - dirigirse al agente diplomático (4), a fin de que éste manifieste sus quejas al gobierno central del Estado donde ejerce sus funciones.

Para el ejercicio de la función protectora, los Cónsules mantienen un Registro en que quedan registrados los nombres y domicilios de esos compatriotas. Los Cónsules expiden pasaportes, dar cierta asistencia y ayuda a los pobres y enfermos, y a los litigantes ante los tribunales. Y son autorizados para comunicarse con sus nacionales encarcelados (5). Y, finalmente si un extranjero muere, su Cónsul puede acercarse a asegurar su propiedad y dando toda clase de asistencia y ayuda a la familia del difunto.

---

(4) Julio Diena, Derecho Internacional Público, Barcelona, 1948 pág. 371.

(5) Artículo 16 de la Convención Consular entre Estados Unidos e Inglaterra, 1951, Herbert W. Briggs, The Law of Nations, pág. 830, y del mismo autor, en American Journal of International Law, 44 (1950), pp. 254-257.

## CAPITULO VI

=====

LA PROTECCION DIPLOMATICA DE LOS SUBDITOS "DE FACTO" (PROTEGIDOS).

Por estar ligado a nuestro tema principal, exponemos someramente este capítulo.

Aunque sólo la nacionalidad es el medio regular a través del cual los individuos pueden derivarse los beneficios según Derecho de las Naciones, hay cuatro casos excepcionales (I) - en que los individuos pueden estar bajo la protección internacional de un Estado de que ellos no son sus nacionales, a saber:

I) En Estado puede encargarse, por un acuerdo internacional, de la protección diplomática de los ciudadanos de otro Estado que se encuentran en el extranjero, y, en este caso estos extranjeros protegidos se llaman "protégés" del Estado -- protector. Este acuerdo puede ser permanente, como cuando un pequeño Estado, tal como Liechtenstein, no tiene representación diplomática en ciertos países extranjeros donde muchos de sus nacionales residen; o temporal, por ejemplo, sobre la ruptura de las relaciones diplomáticas, o sobre la declaración de guerra, cuando un beligerante usualmente entrega a un Estado neutral la protección de sus nacionales en un Estado -- enemigo.

---

(I) Edwin M. Borchard, The diplomatic protection of citizens abroad, New York, 1915, 203-206, 249-252.



2). Un Estado puede dar la protección diplomática a los habitantes de un Estado protegido o de cualquiera otra área bajo su protección o jurisdicción que no forma parte de su territorio.

3). En algunos Estados en los que existía jurisdicción consular fué estableciéndose el uso de que los intérpretes y otros funcionarios inferiores de las embajadas y consulados, los miembros de sus familiares y todas aquellas personas que antes habieran desempeñado cargos de esta índole, y asimismo los proveedores permanentes de los organismos en cuestión, que dában colocados bajo la protección del Estado que ejercía la jurisdicción consular, sin dejar de ser súbditos del Estado de residencia. Por este procedimiento, con el transcurso del tiempo muchas personas quedában sustraídas de hecho a la autoridad del Estado a que pertenecían, a pesar de no haber salido nunca de su territorio.

Estos nativos protegidos son igualmente llamados protégés, pero ellos son también llamados "de facto subjects" (nacionales de hecho) del Estado protector. La posición de ellos es muy anormal; por lo concerniente a ellos no existe ningunas reglas especiales del Derecho de las Naciones, sino es basado en la costumbre y los tratados.

Turquía se enfrentó con esta anomalía al promulgar el reglamento de 9 de Agosto de 1863, que delimitaba estrictamente el circulo de dichas personas. La cuestión se reguló también en tratados suscritos por diversas potencias con Turquía y Marruecos. El 30 de Julio de 1880 se firmó en Madrid un convenio por el que las partes renunciában a crear súbditos

tos de facto en número ilimitado. El Tribunal de Arbitraje de la Haya aplicó por vía de analogía los principios que allí se establecieron al sultanato de Mascate, en sentencia de 8 de Agosto de 1905 (2). Aún hoy sigue teniendo esta institución - cierta importancia.

Como quiera que los súbditos protegidos conservan su nacionalidad de origen, no pueden ser protegidos frente a terceros Estados por el Cónsul de su jurisdicción y si únicamente por el Estado al que pertenecen. Por eso, la sentencia de T.A.M. franco-alemán del 2 de Mayo de 1927 rechazó, con razón, la demanda del armenio Hrand Djevahirdjan, protegido francés (3).

Estos súbditos de facto o protegidos han de distinguirse de aquellas personas que en nombre de su Estado patrio se hallan protegidas por una potencia amiga frente al Estado en el que residen.

4). Tanto previamente en el caso de los territorios sometidos a mandato, como ahora los habitantes de los territorios sometidos a fideicomiso son bajo la protección diplomática de la autoridad de la potencia administradora cuando se encuentran en el extranjero.

---

(2) Alfréd Verdross, Derecho Internacional Público. Trad. de la 3ª ed. alemana, Madrid, 1957, pág. 212.

)3) AD (1927-28), No. 205 -- citado por Alfred Verdross, ídem.

Y, finalmente, podríamos añadir que los habitantes del Territorio de Sarre, cuando se encuentran en el extranjero, estarán protegidos por Francia, y, las misiones católicas - francesas y extranjeras gozan de protección francesa en los países de Oriente Medio y Extremo Oriente (4).

---

(4) Charles Rousseau, Derecho Internacional Público, Barcelona, 1957, pág. 231.

## CAPITULO VII

=====

EL ABUSO DE LA PROTECCION DIPLOMATICA

El origen del extranjerismo dentro de la Nación en que se ha nacido, hay que buscarlo en el exceso de protección que algunos Gobiernos han tenido a gla dispensar a sus nacionales en el extranjero, con ó sin razón, rodeándoles así de una - inmunidad, muy parecida a lo que constituyó la extraterritorialidad de los cristianos en los países de capitulaciones, donde precisamente también el inmoderado afán de proteger a todo - trance el nacional, fué cercenando la jurisdicción consular como sucedió en Egipto, o siendo causa de su abolición completa como pasó en el Japón.

Esta tendencia a exagerar la protección, recibió extraordinario impulso después de publicado el Bill de 1868, acerca de la que se debía prestar a los ciudadanos norteamericanos - en el extranjero; y desde entonces los Representantes de ciertas Potencias, y también algunos Gobiernos, no han vacilado - en imponerse a las Naciones débiles, y agobiarlas con la exacción de indemnizaciones, algunas de ellas verdaderamente fantásticas; y con imposiciones cuya explicación en Derecho, es totalmente imposible de hacer.

No se puede negar que la representación diplomática ó - consular en cada país sea la protectora natural de sus respectivos nacionales, revestida, como debe estarlo, de prestigio, autoridad e influencia para ello (1), ni tampoco se puede ne-

---

(1) Los Representantes del Estado en el extranjero deben proteger a sus nacionales contra cualquier procedimiento arbitrario o denegación de justicia por parte de las autoridades locales, sobre todo si se trata de infracción de algún Tratado, o a los Convenios que estén en vigor; sin em

gar que todo Estado tiene el derecho de proteger y el deber de sostener a sus respectivos súbditos en el extranjero, contra todo acto arbitrario ejecutado con perjuicio de sus personas, de sus bienes o de sus intereses; pero como las leyes obligan al extranjero desde que entra en el territorio de la Nación a que emigra, no puede dejar de respetarlas, sean o no de su -- agrado; y como todo extranjero que reside en un país, es súbdito temporal del mismo (subditi temporarii) y está sometido a su justicia y a todas las disposiciones obligatorias para los indígenas y para los extraños; de suerte que la protección que le dispensa su Gobierno, solo puede ejercitarse en su favor, contra la violación de las leyes del país en su daño y -- contra la arbitrariedad manifiesta, o la denegación de acceso a los Tribunales y a las vías de defensa a que pueda tener -- que recurrir, en demanda de apoyo para sus intereses.

A veces, se ha invocado la protección de un Estado, para proteger empresas comerciales y particularmente cuando un Gobierno ha suspendido el pago de los intereses de una deuda contraída con extranjeros; solicitando no sólo la intervención -- diplomática sino hasta el empleo de la fuerza, como sucedió -- cuando Portugal rehusó pagar la deuda de D. Miguel en 1832, y a propósito de la suspensión de pagos de Turquía y de Egipto -- (2).

---

bargo, esta protección no puede ser más que oficiosa en los asuntos puramente particulares que no tienen relación con los intereses generales del País -- Carlos Calvo, Dictionnaire de Droit International, París, 1885, tomo II, -- pág. 128.

- (2) D. Antonio de Castro y Casaleiz, Estudios de Derecho Internacional Privado, Conflicto de Nacionalidad, Madrid, -- 1900, pág. 180.

Hall cita el famoso despacho de Lord Palmerston, de enero de 1848, diciendo que: "si los ingleses han entregado sus capitales a un Estado extranjero, han sido con la esperanza de realizar grandes beneficios y que han debido contar con los riesgos que eran inevitables. Si no han previsto esta eventualidad, deben sufrir la suerte de todo especulador que se ha engañado en sus cálculos" (3)

Geffcken dice también: En general, las personas que -- arriesgan su dinero en aventuradas empresas, no pueden quejarse si sus asuntos se tuercen y periclitán. Por consiguiente la protección acordada por un gobierno, a sus súbditos, como acreedores, respecto de un Estado extranjero, es una cuestión discrecional, que depende de la buena voluntad de aquél y -- de las circunstancias, no existiendo ninguna obligación jurídica para defender esos intereses, a menos de violencia, mala fé de parte del Gobierno deudor, o evidente denegación de justicia (4).

"Si es difícil, en principio, el admitir que los Gobiernos tengan fundados motivos para conceder el apoyo de su autoridad y de su intervención directa a aquellos de sus nacionales que consienten libremente en prestar su dinero a Gobiernos extranjeros; al menos la razón y la equidad, exigen que cuando semejantes ingerencias en unos contratos privados deban de tener lugar, se examinen detenidamente los antecedentes del asunto, y no se obren de ligero y sin conocimiento de causa" (5).

---

(3) International Law, pág. 236, citado por Antonio de Castro y Casaleiz en su obra Conflicto de Nacionalidad. Pág. 180.

(4) Antonio de Castro y Casaleiz, op. cit. pág. 180.

(5) Carlos Calvo, Le Droit International, Tomo I, pág. 340.

F. de Martens (6) sostiene el deber del Estado de "proteger a sus súbditos en el extranjero, reconociendo que no hay reglas ni leyes precisas para determinar la protección, que cada gobierno debe ejercer según su tacto, sus ideas y su propia dignidad"; pero en seguida recuerda la circular de Lord Palmerston que acabamos de transcribir. Añade este ilustre y autorizado tratadista, que: "respecto a los ferrocarriles, manufacturas y otras empresas, los Gobiernos no deben intervenir más que si los intereses de sus nacionales han sido lesionados -- con relación a las leyes del país".

En este punto, es decir, en el respecto absoluto a la jurisdicción local, coinciden todos, absolutamente todos los tratadistas modernos. "Si hay un principio casi universalmente reconocido, dice Carlos Calvo (7), es seguramente el que reconoce a la jurisdicción local el derecho de conocer todas las cuestiones relativas a los derechos reales y personales residentes en el país, a título permanente o provisional, aunque tales cuestiones hayan tenido principio en otras naciones".

"Todo Gobierno tiene el derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero - afirma Fiore-, pero tan sólo cuando se trate de procedimientos arbitrarios y nunca contra las leyes del país; por que, un Gobierno no puede ingerirse en la recta aplicación de la ley (8) con pretexto de proteger los intereses nacionales, ni los magistrados abstenerse de aplicar la ley aunque estén convencidos de que es gravosa; porque a ellos no les toca apreciarla, sino decidir con arreglo a ella el punto sometido a su juicio y decisión".

---

(6) F. De Martens, Tratado de Derecho Internacional, pág.444

(7) Carlos Calvo, Le Droit International, Tomo II, pág. 248.

(8) Fiore, Diritto Internazionale, Tomo I, pág. 331.

"Además, añade Fiore, hay que hacer una diferencia importantísima entre los ciudadanos domiciliados en país extranjero ó que residen allí por razones comerciales, con los transeúntes". Los primeros, tienen la posición de súbditos temporales, y éstos reclaman la protección de sus Gobiernos respectivos, - pueden dar lugar a una protección ilegal; lo que no sucede con los últimos".

"La acción diplomática para proteger los súbditos en el extranjero, debe ser ejercitada con mucha reserva, sobre todo con los que tengan establecimientos comerciales o domicilio - legal en el extranjero, que como súbditos voluntarios deben observar más escrupulosamente las leyes del país donde residen".

"Es ilícita e injustificable, la protección que tenga - por objeto alcanzar para los súbditos una posición privilegiada en el extranjero".

"Si además el ciudadano perjudicado u ofendido tuviera - medios legales para hacer valer sus derechos, la protección - de su Gobierno sería injustificada, como por ejemplo: si un - ciudadano que ha hecho un contrato con un Gobierno extranjero se dijese perjudicado en sus derechos y reclamase la protección de su nación, en vez de plantear la acción judicial correspondiente".

Bluntschli dice (9) que "el Estado tiene el derecho y el deber de proteger a sus nacionales en el extranjero, por todos los medios concedidos por el Derecho internacional".

"(a) Cuando el Estado extranjero ha procedido contra ellos violando los principios de este Derecho".

"(b) Cuando el Estado extranjero no ha hecho nada para - oponerse a los malos tratamientos o a los daños y perjuicios

---

(9) De Droit international codifié, pág. 230, reglas 379, 380 y 380 bis.



causados, aunque no sea él quien hizo el daño".

"En esos casos, se puede pedir la reparación de la injusticia; el reembolso del perjuicio causado, y exigir, según las circunstancias, que se den garantías para evitar la repetición de hechos semejantes".

Añadiendo Bluntschli: "Es preciso evitar dos extremos, - esto es: dejar sin protección a sus nacionales contra las injurias o los perjuicios de la Nación en que residen, o mezclar se en la administración de justicia de los países extranjeros, añudiendo en seguida a la vía diplomática, antes de buscar que se haga justicia por los medios ordinarios".

"Suponiendo siempre la buena fé, cuando los tribunales, respetando las formas, se hacen culpables de un modo evidente de denegación de justicia, rechazando la demanda del extranjero, a causa de su nacionalidad; o bién atendiéndole en la apariencia; pero dejándole sin protección en el fondo, se puede intervenir diplomáticamente en su favor. El extranjero no tiene, sin embargo, derecho a la protección de su Gobierno, más que en el caso en que el Derecho internacional haya sido pisoteado, en el asunto que le concierne; pero no si ha perdido un pleito, que seg'un su opinión debía ganar, o bien cuando la sentencia ha sido declarada injusta por los jurisconsultos del país".

"Cuando un Estado rehusa a sus acreedores la protección de los Tribunales, comete un tentado contra el Derecho internacional, y puede exigirle responsabilidad. Pero el sólo hecho de que el deudor, por ser insolvente no puede pagar, no tiene más que el carácter de un asunto de derecho privado".

"En cambio los Estados no pueden ser obligados a pagar -

indemnizaciones por las pérdidas y daños sufridos por los extranjeros, lo mismo que por los nacionales, a consecuencia de disturbios civiles, o de revoluciones interiores" (regla 380 bis).

Riquelme (10), dice por su parte, que: "nunca deben permitirse los diplomáticos, protestar contra los procedimientos legales de un Tribunal competente; porque tales protestas envuelven una acusación de injusticia que sería esencialmente ofensiva a la autoridad del país".

F. Heinrich Geffcken, opina que "la protección del Ministro público a sus nacionales tiene que subordinarse a ciertas condiciones; porque el Ministro no puede mezclarse en la jurisdicción, local y no puede intervenir más que -- contra las denegaciones de justicia, injusticias manifiestas y violación de Tratados".

Lo mismo opina Calvo, diciendo que: "la intervención diplomática no puede justificarse, más que en el caso de que se haya infringido el Derecho internacional, o cuando una sentencia sea declarada inicua por los jurisconsultos del país (II).

F. Martens afirma (12) que "aunque las leyes y disposiciones sean poco ventajosas y hasta vejatorias; diferentes de las de la mayoría de los demás Estados, y hasta contrarias a una sana política o a una buena administración, si no se oponen a las estipulaciones de los Tratados obligan a los extranjeros a someterse a ellas, tanto más cuanto que

---

(10) Elementos de Derecho público internacional, Madrid, 1849.

(11) Le Droit international, tomo II, pág. 348.

(12) Trait'e de Droit international, París, 1883, pág. 448.

el extranjero debe darse cuenta por anticipado de la situación jurídica del país en que desea habitar, y es libre de quedarse o de marcharse del mismo, si no le conviniera".

Por lo expuesto hasta aquí, podemos ver claramente que es muy difícil y delicado fundar en Derecho una reclamación diplomática, hoy tan en boga y tan abusivamente prodigada. Continuamos examinando las opiniones de algunos autores, respecto de la reclamación individual, de que también muchas veces se abusa.

Fiore dice: "De ningún modo se puede exigir que los intereses privados, sean protegidos de manera que se comprometan los del Estado, y puedan romperse las relaciones amistosas entre dos Gobiernos". "Creemos que no sea buena política, y contrario a la prudencia de un buen Gobierno, el hacer de la causa de un particular la causa de su Nación; exponiéndose al peligro de convertir esta cuesti'on en asunto nacional excepto en los casos en que el hecho implique peligro para la seguridad, u ofensa a la honra nacional" (13).

Hartmann manifiesta (14) que: "El Ministro público debe recordar que no representa exclusivamente a su Soberano, como tal personalidad, sino también al Jefe del Estado, y, por lo tanto, que debe atender a los intereses de los súbditos del mismo, sus compatriotas; pero esto no significa que debe convertirse en su procurador, ni en agente de los negocios particulares y que solo debe intervenir cuando al lesionarles, se falte a los principios del Derecho internacional y a las eternas reglas de la justicia".

---

(13) Diritto internazionale, tomo I, pag. 412 y 413.

(14) Devoirs des Agents diplomatiques en pays étrangers, pag. 119.

Cogordan sostiene que: "la protección diplomática es una medida de gracia y de orden administrativo; y que se puede rehusar sin que el interesado pueda fundarse en su nacionalidad para obtenerla" (15).

La Comisión reunida el año de 1858, en el Ministerio de negocios extranjeros, en París, emitió un dictamen, reconociendo que el Representante de Francia, era libre de aceptar o denegar su protección, según los casos, pero aconsejaba se invitase a los referidos Representantes de Francia en el extranjero, a no proteger a los nacionales que no estuviesen matriculados en el respectivo Registro de ciudadanos franceses; y a que se dictasen algunas reglas para que fuese fácil apreciar la oportunidad de una acción diplomática en favor de los particulares; y respecto a la América del Sur, especialmente, que los Representantes diplomáticos y los Cónsules franceses, debían rechazar las demandas de protección de sus nacionales prófugos; de los que se hubieran casado con mujer americana, y de los - que poseyeran inmuebles en el país (16).

Respecto de las reclamaciones por faltas cometidas por - los agentes subalternos, dice Calvo, con sobrada razón: "Cuando los agentes o delegados de la Autoridad faltan a sus deberes(17) abusan de sus atribuciones o violan las leyes, según las circunstancias, queda al perjudicado el recurso de acudir por la vía administrativa o judicial en busca del amparo legal que necesita; pero respecto al Gobierno que los ha instituido, su - responsabilidad es puramente moral, y no podría ser directa y efectiva más que en caso de complicidad o de manifiesta denegación de justicia".

(15) De la nationalité au point de vue des rapports internationaux  
París, 1890, pág. 112.

(16) Cogordan, op. cit., pág. 50.

(17) Carlos Calvo, Droit International, tomo III, pág. 120.

## CAPITULO VIII

=====

NOCION PREVIA Y NATURALEZA JURIDICA DE LA NACIONALIDAD.

La palabra nacionalidad tiene dos sentidos: uno, social, que hace referencia a la Nación, y otro jurídico, que hace referencia al Estdo. Desde el punto de vista social, la nacionalidad es el lazo que une al individuo con la nación, y el jurídico, el vínculo que liga al individuo con el Estado.

Para determinar la naturaleza jurídica de la nacionalidad podemos partir del hecho de la existencia de nacionales y extranjeros. Los nacionales tienen mayor número de derechos y deberes, pues, en principio, son los únicos que disfrutan de derechos políticos; los únicos que pueden pedir una protección diplomática cuando se encuentran en el extranjero, y los únicos asimismo obligados a prestar servicio militar. Más no quiere decir esto que los extranjeros no tengan derechos cuando están fuera de su Estado, pues el Derecho Internacional tiende a garantizar un mínimo de derechos al extranjero, que pueden ser hasta superiores a los que cada Estado concede a sus nacionales.

Más claramente puede apreciarse esta cuestión fijándonos en un punto concreto: por ejemplo, si puede expropiarse sin indemnización a un extranjero. La doctrina sobre este punto es -- unánime, y así, existe un sector de la misma presentado por Batin y Barthelemy, que afirma que el legislador es quien tiene que definir si debe haber o no indemnización; pero frente a él la mayoría de la doctrina afirma ser necesaria la indemnización para que exista la expropiación y en este sentido los au-

tores Oppenheim y Verdross están de acuerdo; lo mismo la Asociación de Derecho Internacional en la reunión de 1926. La jurisprudencia internacional se decide por esta última solución, pudiendo decirse que si un Estado expropia fincas rústicas a un extranjero, tiene que ser indemnizado, sin que pueda servir de excusa para no hacerlo el que no la otorgue tampoco a sus nacionales. De aquí se derivan dos importantes consecuencias: 1ª. Que no siempre el nacional goza de derechos superiores a los del extranjero; y 2ª. Que se puede decir que existen unos derechos y deberes, para los extranjeros, diferentes a los de los nacionales.

Por tanto, la diferencia entre nacional y extranjero no puede basarse desde el punto de vista de los derechos y deberes, lo cual determina que haya de buscarse su diferenciación desde otro aspecto y así se dice que la nacionalidad se presenta como una cualidad de los individuos, radicando el problema en ver cuál de esta cualidad así planteada. ¿La nacionalidad es un conjunto de deberes y derechos? o ¿es una cualidad inherente a la persona, de la que son consecuencias estos derechos y deberes? Kelsen, el jefe de la Escuela de Viena, afirma que la nacionalidad no es esencial al Estado; que el Estado ha de tener súbditos, pero que no es preciso que tenga ciudadanos, que sean nacionales. La diferencia entre nacionales y extranjeros, para Kelsen, está en los derechos y deberes que cada uno, posee en un Estado. "No cabe duda --dice Kelsen-- que, en teoría, se puede comprender que haya un Estado donde no existan nacionales, pero si súbditos; lo mismo que hay posibilidad de un Estado sin territorio"

Frente a esta teoría de Kelsen, surge otra que afirma - que la nacionalidad no puede estar caracterizada por un conjunto de derechos y deberes, ya que estos pueden ser otorgados por el Estado a los extranjeros, estando en apoyo de su tesis el caso de los apátridas, que a veces están obligados a prestar el servicio militar, y el de las mujeres que aún siendo nacionales, no están obligadas a prestarlo. Si no es esta la característica de la nacionalidad, ¿cuál es entonces? En la antigüedad, los extranjeros estaban al margen de la comunidad política y social, situación que perdura hasta fines del siglo XIX. Hoy, en cambio, los extranjeros tienen unos derechos y unos deberes en el Estado en que se encuentran, y que el Estado debe respetar; así en principio, los extranjeros están sometidos a las leyes penales, a las de policía y a las de seguridad; pero este sometimiento obedece a razones intrínsecas a su personalidad; por tanto, el vínculo que los une al Estado es distinto del que une al nacional. Se distingue, pues el extranjero del nacional en que el lazo que los une con el Estado es temporal para el primero y permanente para el segundo.

La nacionalidad, había dicho Cogordan, establece una especie de contrato entre el Estado y sus súbditos. Weiss, siendo más explícito, ha manifestado que "la base jurídica de la nacionalidad se encuentra en un contrato sinalagmático celebrado entre el Estado y el súbdito"; y "que el vínculo de la nacionalidad o de sujeción es contractual; es decir, que nace y no puede nacer sino de un acuerdo de voluntades: la del Estado, por una parte; la del súbdito, por otra" (1)

---

(1) Weiss, Manuel de Droit international privé, 1920, p. 2.

Niboyet dijo que "la nacionalidad es el vínculo político y jurídico que liga a un individuo con el Estado". Habla de individuos porque para él las sociedades no pueden tener nacionalidad.

La pradelle dice que "es la cualidad de una persona considerada en relación a un Estado que es ressortissant" (2).

Sela dice que "puede considerarse nacional, y más exactamente, ciudadano de un Estado al que forme parte de él y está sometido a un régimen frente al extranjero, que, a su vez, vive bajo el régimen jurídico de otro país (3).

El profesor Yanguas considera que quizá la más exacta sea la definición de Niboyet, y afirma que "la nacionalidad es el vínculo jurídico-político que une a la persona individual con el Estado a que pertenece". De la definición que el Profesor Yanguas da de la nacionalidad deriva una serie de reglas, que él llama reglas de nacionalidad, que son.

---

(2) Citado por el Profesor Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, Parte especial, Madrid, 1949. pág. II.

(3). Ibid, pág. II.



1ª.- "Toda persona debe tener una nacionalidad". Responde esta regla a la necesidad de que se conozca con certeza la nacionalidad a que está sujeto cada individuo, como base para la aplicación de la Ley nacional.

Teóricamente, al existir una serie de Estados, no debían existir individuos sin nacionalidad; pero, por una serie de causas y razones que Niboyet expone, no ocurre así. Cita dicho autor los supuestos siguientes: a) los vagabundos; b) los desposeídos de nacionalidad; c) los individuos - de quienes sus leyes consideran desligados de todo género - de nacionalidad, sin comprobar si ha adquirido otra.

2ª. "Ninguna persona debe tener más de una nacionalidad"

En Derecho privado se deriva esta regla que la legislación aplicable a un individuo sea una sólo en todo el ámbito privado y público, pues no cabe concebir que un individuo pueda desempeñar cargos o prestar servicios militares en dos o más Estados entre los que pueden surgir cuestiones que pueden llegar a motivar la guerra.

3ª. "La libertad para poder cambiar de nacionalidad debe ser respetada, pero siempre que se hayan cumplido aquellos deberes que impone el primer Estado".

4ª.- "La mujer y los hijos deben seguir la nacionalidad del marido y del padre".

Se basa para formular esta regla en la conveniencia de mantener la unidad en la familia, dentro de la cual hay un conjunto de relaciones que se permiten la aplicación simul tánea de varias legislaciones.

El 3 de Marzo de 1930, se reunió en La Haya la primera Conferencia para la Codificación progresiva del Derecho internacional privado. Al margen de ella se llevaron a cabo -i varios interesantes proyectos, destacando entre ellos las investigaciones de la Universidad de Harvard, que, como result+ tado de ellas, presentó un proyecto de convención sobre nacio nalidad, en cuyo artículo primero se decía que "la nacionali- dad, es la cualidad de una persona física unida a un Estdo por vínculo de Allegiance". Esta palabra última puede tradu- cirse al castellano por "sumisión" o "fidelidad", y, en rea- lidad, es una institución feudal inglesa. Para estudiar es- ta concepción hemos de partir del "Common Law".

El anteproyecto del Consejo de la Hispanidad, sobre una ley de nacionalidad española que lleva fecha de 1942 y en cuya elaboración han intervenido los profesores Castro y Antonio de Luna, hace referencia a esta cuestión. Está di vidido en siete títulos, con sus correspondientes epígrafes explicativos de los temas de que se tratan; existe otra di- visión en artículos, en número de treinta, teniendo además una extensa Exposición de Motivos, en la que se sienta una nueva doctrina en materia de nacionalidad.

En la Exposición de Motivos hay que un apartado, cuyo titulo es "Significado Político del Anteproyecto", en el que vemos que la nacionalidad, para los autores del mismo, no - es el mero vínculo de tipo jurídico. Analizando luego las - diferentes posiciones doctrinales sobre la nacionalidad, re chazan la teoría de Weiss, pues consideran que la nacionali dad no es un contrato; tampoco aceptan la posición de Renard; van así rechazando poco a poco las distintas posiciones doc-

trinales, para llegar a establecer que la nacionalidad española se nos aparece como una participación en su voluntad unitaria y de fin, de tradición y destino que en España.

Se reconoce la dificultad de dar un concepto de nacionalidad, pues la nación, para los autores del anteproyecto, es una realidad viva, y es difícil que pueda encerrarse en los estrechos límites de una definición, no obstante lo cual la dan basándose en la idea contenida en el artículo primero, al considerar bases de la ley y orientación a los jueces y funcionarios que en la práctica hayan de aplicar este concepto.

El citado artículo primero, lo incluido en el título primero, que lleva como epígrafe "De la nacionalidad española", dice: "Ser español es pertenecer al vínculo inquebrantable de fidelidad y lealtad a la unidad del destino de España".

Quizá lo que más caracteriza a esta definición es la de - que se aparta de todas las definiciones que de la nacionalidad se han dado, ya que para sus autores no es la nacionalidad un vínculo político jurídico, sino que, partiendo de la concepción de España, como una unidad de destino, consideran que la realidad de España está por encima de lo que hasta ahora se entiende por Estado; además supera al otro, pues tiene más importancia España que Estado, en sentido jurídico (4).

Nos referimos a continuación el Artículo 6º del Convenio de la Haya de 6 de Abril de 1930. Como es sabido, bajo los -

---

(4) Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, Parte especial, Madrid, 1949, pág. 13.

auspicios de la Sociedad de Naciones, se reunió en La Haya la primera Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, y se llegó a la firma de diferentes acuerdos sobre nacionalidad: "Convención concerniente sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad".

Esta Convención entró en vigor el 1 de Julio de 1937, en los países siguientes, donde fué ratificado el Acuerdo: Austria, Brasil, Canadá, China, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Suecia.

En el preámbulo se sienta la necesidad de que, en bien de la comunidad internacional, todos los individuos deben poseer una nacionalidad y solamente una, y suprimir los casos de apátridia y de doble nacionalidad.

Ante la imposibilidad de constituir un sistema de nacionalidad uniforme, resultante de una opción o de otra consideración, la Convención, en su Artículo 1º, dice que pertenece a cada Estado determinar en su legislación quiénes son sus nacionales, y esta legislación debe ser admitida por los otros Estados, siempre que esté de acuerdo con las convenciones internacionales, la costumbre internacional y los principios del Derecho generalmente reconocidos en materia de la nacionalidad.

En el Artículo 6º de la Convención de La Haya se dispone que todo individuo que posea dos nacionalidades, sin manifestar éste su conformidad al hecho de la doble nacionalidad en cuanto a la forma de adquirirla, podrá renunciar a una de ellas, con la autorización del Estado donde quiere renunciarla.

En el Artículo 6º de la Convención de La Haya se dispone que todo individuo que posea dos nacionalidades, sin manifestar éste su conformidad al hecho de la doble nacionalidad en cuanto a la forma de adquirirla, podrá renunciar a una de ellas, con la autorización del Estado donde quiere renunciarla. Esta autorización no será rechazada al individuo que tenga su residencia habitual fuera de ese Estado.

La Convención de La Haya se refiere solamente a la doble nacionalidad de origen, es decir, a aquella que se adquiere - por medio del nacimiento, y puede dar origen a conflicto entre la nacionalidad de la filiación y la del país donde ha nacido.

La Convención ha resuelto el conflicto por medio de una facultad de opción, que ejerce el interesado, no dando preferencia a ninguno de los dos Estados, con ello se ha evitado establecer preferencias, que siempre son muy delicadas. La Convención no tiende a suprimir el conflicto; ella ofrece solamente la solución al interesado de poder optar, sin obligarle.

En el Artículo 5º de la Convención de La Haya se determina que en caso de conflictos positivos de nacionalidades, la ley competente que deben seguir los terceros Estados, cuando entren en litigio dos nacionalidades, se deben preferir el domicilio del interesado.

El contenido de la nacionalidad es, como hemos visto, doble, pues, si en un aspecto confiere el carácter de súbdito,

o mejor, de miembro de un Estado, por otro lado viene a determinar una parte importante del "status civilis" del individuo.

No es, pues, defícil deducir de ello que la nacionalidad tiene una naturaleza híbrida, de derecho privado y de derecho público, o, más exactamente , político, que tradicionalmente ha dividido a los tratadistas al incluir la institución que examinamos en una u otra rama del Derecho.

El origen de esta dualidad de concepciones y posiciones habrá que buscarlo, con Makarov (5), en el terreno de la historia. La consideración iuspublicista de la nacionalidad encuentra sus antecedentes y su expresión más caracterizada en el primitivo "common law", donde el principio "nemo potest exuere patriam" lleva a la "perpetual allegiance" al soberano, hasta que la sumisión deje de ser perpetua cuando se presta ya al Estado y no a la persona del soberano mismo (6)

---

(5) Makarov, "Droit de la nationalité", R.A.D.I., 1949, pág. 379 ss.

(6) La Gran Bretaña fué uno de los últimos países en abandonar el principio de la "fidelidad perpetua", siendo - en 1870 cuando la "Naturalization Act" (Sección 6ª) reconoció el derecho de expatriación a consecuencia de la presión ejercida por los Estados Unidos --- Wistrand, "La diplomatie et les conflits de nationalités", 1922, pág. 108.

La faceta privatística de la nacionalidad proviene del Derecho Romano, en el que "status civitatis" era, según es sabido, uno de los elementos condicionantes de la capacidad jurídica general de la persona.

En Francia, país donde primero se reguló técnicamente la nacionalidad, los tratadistas de Derecho Internacional Privado vienen considerando tradicionalmente nuestro instituto como - perteneciente al Derecho público (7), en manifiesto desacuerdo con el legislador francés, quién hasta 1927, trató la nacionalidad dentro del Código civil. La aparición, en 1945, del Código de la Nacionalidad Francesa, dió definitivamente la separación de ella del derecho privado, por considerarse que "la - nacionalidad aparece en el derecho actual como una institución autónoma de derecho público" (8) llegándose con esto al acuerdo entre los internacionalistas y el derecho positivo.

En España todas las Constituciones políticas regularon la nacionalidad como tema preeminente, en sus artículos inicia-

---

(7) Jordan, Répertoire, cit, num. 3. Viene a sostener que la materia de la nacionalidad, tocante a la conservación y a la existencia misma del Estado, procede necesariamente del Derecho público.

(8) Code de la nationalité française de 19 de Noviembre de - 1-45. Exposición de Motivos, apartado último. Y el Artículo 22, párrafo 2º del Código civil suizo, disponía: El Derecho de ciudadanía está regulado por el Derecho público".

les (9), mostrándose así de acuerdo con la concepción jurídico pública de esta institución; pero el Código civil de 1889 cambió radicalmente el sistema, al incluirse en él las normas sobre nacionalidad, por indudable influencia del Código civil de Napoleón. Tal encuadramiento llega hasta el momento actual, con el paréntesis que supone la Constitución republicana que recogió dichas normas, y sin que la reforma del título primero del libro I del Código civil, llevada a cabo en 1954, afectase a tal ubicación, lo que no arguye - que muchas de las disposiciones sobre el particular no sean "ius cogens". La doctrina jurisprudencial y la científica señalan el carácter bifronte de la institución en el Derecho español, y si se regula en el Código civil es, como dice el profesor De Castro, porque se trata de "la condición de los españoles entre sí (status en la comunidad)" (10)

Por el contrario, los Estados hispanoamericanos desenvuelven las reglas de la nacionalidad, por lo común en los

---

(9) Constituciones de 1812 (Artículos 5 y 18 y 26), 1837 y 1845 (Artículo 1º), 1856 (Artículo 2º), 1869 y 1876, - (Artículo 1º).

(10) Federico de Castro, Compendio de Derecho civil, vol. I, Madrid, 1957, pág. 221.



ordenamientos constitucionales, con lo que parece que quieren darle no sólo un carácter público predominante, sino, aún más , político.

Asímismo, la Constitución de la U. R. S. S. incluye la nacionalidad en el capítulo que se ocupa de la organización del Estdo.

La tendencia moderna es, sin embargo, reglamentar la ciudadanía en ordenamientos legales "ad hoc", como han hecho Francia y, mucho antes, el Reino Unido (desde 1870).

No obstante todo lo dicho, el criterio que el legislador pueda sustentar en cuanto al emplazamiento de las normas sobre nacionalidad, en la Constituci'on, en una ley especial o en el Código civil, no prejuzga necesariamente - una calificación de la naturaleza, de derecho público o de derecho privado, del instituto. Lo relevante y decisivo es el contenido de las disposiciones legislativas, el sentido y la entidad de la institución misma.

La tajante división entre derecho público y derecho - privado, vigente durante siglos, cuenta cada vez con menos realidades y con menos defensores. El Drecho actual no puede amoldarse a esquemas apriorísticos, aunque tengan significativos antecedentes en la Historia. Hay muchas instituciones con un emplazamiento que mira a las dos vertientes y entre ellas figura, sin duda, la nacionalidad. El tema

"no puede encontrar una solución universal, válida para - todos los tiempos y legislaciones, sino que se halla en - función de las peculiares concepciones de cada pueblo y - cada periodo histórico (11). En el momento actual resulta innegable la tendencia a concebir el Derecho de nacionalidad como Derecho público (12).

---

(11) Miaja De La Muela, Derecho Internacional Privado, vol. II, 1957, pág. 20.

(12) Penna Marinho, Tratado sobre la nacionalidade, 1957. vol. II, pág. 623.

## CAPITULO IX

=====

CONCEPTO DE LA NACIONALIDAD

La nacionalidad puede definirse (1) como un vínculo que une a una persona a un Estado particular, que determina su pertenencia a dicho Estado, que le da derecho a reclamar la protección del mismo, y que la someta a las obligaciones impuestas por las leyes de ese Estado.

Según Hans Kelsen (2) la ciudadanía o nacionalidad es la situación de un individuo que jurídicamente pertenece a un cierto Estado o --- usando una forma figurativa --- es un miembro de aquella comunidad. La adquisición y pérdida de esta situación están ~~regladas~~ regladas por el orden jurídico nacional, el cual normalmente, hace que esta situación sea la condición de ciertos deberes y derechos. El más importante entre estos deberes que sólo puede imponerse a los ciudadanos es el deber de cumplir el servicio militar. El más importante entre aquellos derechos que pueden otorgarse únicamente a los ciudadanos son los derechos políticos. Solamente los ciudadanos tienen, como norma, un derecho a residir dentro del territorio del Estado, esto es, el derecho a no ser expulsados de ahí. El gobierno puede expulsar a los extranjeros en cualquier momento y por cualquier razón. Este poder puede estar limitado por tratados especiales. En periodos primitivos algunos órdenes jurídicos disponían la expulsión de sus propios nacionales como castigo, lo cual era llamado "destierro". Aún ahora el derecho internacional no

---

(1) Charles G. Fenwich, "Derecho Internacional", pág. 288. Buenos Aires, 1963.

(2) Hans Kelsen, "Principios de Derecho Internacional Público" pág. 214. Buenos Aires, 1965.

lo prohíbe como tal, pero su aplicabilidad práctica es limitada. Porque la persona desterrada es un extranjero en cualquier otro Estado; y cada Estado tiene el derecho de rehusarse a permitir a un extranjero entrar en su territorio, y en cualquier tiempo, de expulsar a cualquier extranjero. El propio Estado - del extranjero expulsado violaría ese derecho si rehusara permitirle regresar.

La ciudadanía o la nacionalidad desde el punto de vista - del Derecho Internacional no es más que la condición de pertenecer jurídicamente a un Estado, sin consideración de los derechos y obligaciones que según el derecho nacional estén relacionados con esa condición. De acuerdo con el derecho internacional un Estado tiene el derecho de proteger a sus ciudadanos (nacionales) contra ciertas violaciones de sus intereses por - otro Estado.

Así, la nacionalidad, en cuanto concepto jurídico, ha sido definida como el vínculo que une al individuo con el Estado (3), teniendo este nexo una naturaleza jurídico-política, si - bien frecuentemente con criterio "estatista, positivista, mecanicista" (4), se prescinde de considerar los caracteres y la - eficacia de tal vínculo.

Desde que la nacionalidad dejó de ser concebida como un lazo de sumisión a la persona del soberano, los autores la vienen definiendo de muy diversas maneras. A partir de la Revolución Francesa, y sensiblemente al aparecer la doctrina de Man

---

(3) Niboyet, *Traité de Droit international privé français*, 1947, pág. 66: "Lazo político entre el Estado y un individuo".

(4) F. de Castro, *compendio de Derecho Civil*, 1957, pág. 217.

zini, la nacionalidad se entendió como referida a la "nación". Así, Weiss (5) la define en el sentido de ser "el lazo que une una persona a una nación 'determinada'". Recogiendo concepciones ya anticuadas, pero que reviven en el Derecho francés de principios de siglo (6), el citado autor galo afirma que el criterio de la nacionalidad no existe o es imposible de determinar con certeza si no es por un acuerdo concluido entre el Estado y el ciudadano. Aquí, la base jurídica de la nacionalidad se halla en un contrato sigalagmático entre tan desiguales partes. La evidente inspiración de este punto - de vista en la doctrina rousseuniana es tácitamente admitida por el mismo (7).

Idéntica inspiración se encuentra en ISAY (8), para quien la nacionalidad, también de naturaleza contractual bi lateral, es una cualidad de "sociétaire" del Estado, "une sorte d'affiliation". Es justo señalar que estas concepciones, hoy abandonadas, se alejan por completo de la realidad (9), pues, como dice Jellinek, "la relación jurídica que se establece entre el individuo y el Estado en razón de la na-

---

(5) Weiss, Manuel de Droit international privé, 1920, pág. 1.

(6) Truyol Serra, Fundamentos de Derecho internacional público, 1955, pág. 51.

(7) Weiss, Conflit de lois en matière de nationalité. "Rapport en la sesión de París, 1894) del I.D.I., Annuaire abrégé de I.D.I. (1892-1896), pág. 394 ss.

(8) ISAY, "De la nationalité", R.A.D.I., 1924, IV, pág. 431, y 467.

(9) Wistrand, La diplomatie et les conflits de nationalité. "Thèse" de Paris, 1922, pág. 12-17.

cionalidad, no surge del consentimiento de las partes, sino del imperium que tiene el Estado sobre los individuos que constituyen la masa de la población (10).

PERE RALUY delimita el derecho de nacionalidad como - "aquel que, al tiempo que atribuye al individuo determinada cualidad de estado civil, determinante del estatuto de que ha brá de gozar en sus relaciones jurídicas, le otorga los beneficios inherentes a la condición juridico-política de súbdito de un Estado y le impone las cargas correspondientes a tal condición" (II).

De esta definición se desprende claramente el doble aspecto de la nacionalidad: uno, de carácter jurídico-privado, el que se centra en el "statuts" de la persona; y otro, de naturaleza jurídico-pública, que es el atañente a la relación individuo-Estado, en la que este último impregna de su carácter a la relación íntegra.

Con carácter político, JORIDAN define la nacionalidad como "el lazo de dependencia política que une un individuo a un Estado determinado". Es obvio que esta concepción resulta parcial e incompleta.

Para BARRIFFOL, existe la diferencia entre nacionalidad de hecho -- pertenencia a una comunidad cuya noción proviene de la sociología -- y nacionalidad de derecho -- pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado (12).

PENNA MARINHO concibe la nacionalidad como "el lazo jurídico-político-moral que une un individuo a un Estado" (13)

---

10.- Cita de De la Plaza, De nuevo sobre la nacionalidad, en R.D.P., 1944, pág. 496, nota 5.

(11) Peré Raluy, Derecho de nacionalidad, 1955, pág. 6

Ateniendo al concepto sociol'ogico, Quadri afirma que la nacionalidad, más que una relación jurídica, expresa un vínculo social (14)

El profesor F. de Castro define la nacionalidad como "Cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado". La nacionalidad aparece así como pertenencia a la población constitutiva del Estado, esto es, concebida, - como una mentalidad, un "habitus" que une a los nacionales - entre sí, formando un "corpus políiticus", con lo que el vínculo de la nacionalidad deja de ser un término caracterizado exclusivamente por unir al individuo con el Estado (15).

Vanel, caracterizando al Derecho francés, considera la nacionalidad como "una fusión de todos los individuos en una sola nación" (16)

Oppenheim, destacando la función de la nacionalidad, dice que la nacionalidad es la principal conexión entre los individuos y los beneficios del Derecho de naciones. Esta función de nacionalidad se hace obvio con respecto a los individuos que se encuentran en extranjero o a los bienes en extranjero pertenecientes a los que estan en su misma patria, y especialmente en tocante a un derecho especial y un deber especial de cada Estado hacía todos demás Estados. El derecho es el de la protección de sus ciudadanos en extranjero, y ocasioalmente se lo ejerce vigorosamente, como para en contra

---

(12) Batiffol, "Traité élémentaire de Droit international privé", 1959, pág. 61-63.

(13) Penna Marinho, Tratado sobre la nacionalidad, 1957, vol. I pág. 13 y ss.

(14) Quadri, La sudditanza nel Diritto internazionale, pág. 273.

(15) F. de Castro, Derecho Civil, II pág. 395, y Compendio, pág. 217 ss.

(16) Vanel, La notion de nationalité, R.C.D.I., 1951, pág. 16 y ss.

de los otros Estados. El deber es el de recibir en su territorio a los ciudadanos que no se les han permitido quedarse en territorio de otros Estados. Ya que ningún Estado está obligado por el Derecho de naciones a permitir a los extranjeros a quedarse dentro de sus fronteras. Bien que, por muchas razones, puede ocurrir que ciertos individuos se les han expulsado desde todos los países extranjeros. La patria de las personas expulsadas está obligada a recibirles en su territorio (17).

Por último, con ocasión del célebre y discutido caso - Nottbohm, el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, - en cuanto a la nacionalidad se refiere, sentenció: "Según - la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales, y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un - vínculo jurídico que tiene en su base un hecho social de unión una solidaridad efectiva de existencia, de intereses de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes. Es, puede decirse, la expresión jurídica del hecho de que el individuo al cual ha sido conferida, sea directamente por la - ley, sea por un acto de autoridad, está de hecho más estrechamente unido a la población del Estado que se la otorga que a la de cualquier otro Estado" (18).

---

(17) Oppenheim, International Law, Vol. I, pág. 645 y ss.

(18) T.I.J., "Recueil", 1955, pág. 23.



## CAPITULO X

=====

LA NACIONALIDAD COMO OBJETO DE LA COMPETENCIA DEL LEGISLADOR  
INTERNO

---

Oppenheim dice que "Nationality of an individual is his quality of being a subject of a certain State, and therefore its citizen" (1). Es por el Derecho interno y no por el Derecho internacional para determinar quien es y quien no es su ciudadano. Pero, como dice el Artículo I de la Convención de La Haya de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes de nacionalidad corresponde a cada Estado determinar bajo su propia ley quienes son sus nacionales, y esta ley debe ser reconocida por los otros Estados "en tanto que está de acuerdo con los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios de Derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad". Y el Artículo 2 de la citada Convención de la Haya dice "cualquier cuestión como si una persona posee o no la nacionalidad de un particular Estado será determinada de acuerdo con la ley de ese Estado".

Nacionalidad no implica necesariamente el derecho o privilegio de ejercicio civil o función política (2).

El Derecho interno puede distinguir entre diferentes tipos de súbditos --por ejemplo, aquellos que gozan de plenos derechos políticos y de esa manera son llamados ciudadanos, y

---

(1) Oppenheim, International, Law, Vol. I, pág. 642.

(2) Herbert W. Briggs, The Law of Nations, 2ª edición, pág. 459.

aquellos que son menos favorecidos y por tanto no son llamados ciudadanos. En la ahora abolida Ley Germana de 15 de Septiembre de 1935, estableció una distinción entre la Ciudadanía Germana, limitada a las personas de "Germano o cognada - sangre, quienes sólo gozan de plenos derechos políticos, y la Nacionalidad Germana. En ciertos países Hispano-Americanos, la expresión "ciudadanía" denota la suma total de derechos políticos, de que una persona se le puede privar por la vía de pena o de otra manera, y así pierde la ciudadanía, sin - que haya sido despojada de nacionalidad como se entiende en Derecho Internacional. En los Estados Unidos de América, mientras la expresión "ciudadanía" y nacionalidad se usan permutablemente, el término "ciudadano" es, como regla, empleado para designar a las personas dotadas de plenos derechos político y personal dentro de los Estados Unidos, y ciertas personas ---tal como aquellas que pertenecen a los territorios y posesiones que no forman parte de la Unión--- son descritas como "nacionales". Ellos deben la fidelidad a los Estados Unidos y son nacionales de éstos en la contemplación de Derecho Internacional; ellos no poseen los plenos derechos de ciudadanía en los Estados Unidos. En su nacionalidad en el amplio sentido, no su ciudadanía, que es apropiada o aplicable internacionalmente.

En el Commonwealth Británico, en la ciudadanía de los Estados individuales la que es primariamente importante para el Derecho Internacional, y la cualidad de un "súbdito - británico" o "ciudadano de Commonwealth" es probablemente - solo pertinente como asunto de Derecho interno de los países interesados.

La /Nacionalidad", en el sentido de ciudadanía de un - cierto Estado, no debe ser confundida con "Nacionalidad" como significación de miembro de una cierta nación en el sentido de raza. Así, según el Derecho internacional, Ing~~e~~ses y Escoceses son, a pesar de su diferente nacionalidad respecto a la raza, todos de nacionalidad británica tocante a su ciudadanía.

Otro punto a tratar es la limitaci'on de la competencia del legislador interno. Efectivamente, como las fuentes del derecho de la nacionalidad son de carácter interno, la regulación de la ciudadanía está dentro del "domaine réservé" de cada Estado.

Tradicionalmente se ha considerado por muchos autores que la nacionalidad, como determinante de la población, elemento - esencial del Estado, es de naturaleza internacional, y que, si bien en la realidad práctica se regula por el legislador interno, éste no es absolutamente libre en tal materia, sino que debe ajustarse a unos principios generales obligatorios que - vendrán dados por el derecho de gentes. Lo más incómodo para - los mantenedores de esta postura es la delimitación de tales principios, que se ha evidenciado como algo especialmente difícil. Basta recordar la falta de éxito de los intentos sobre el particular realizados por el Instituto de Derecho Internacional y por la International Law Association y el proyecto - de convenio de la Law School de Harvard.

Los autores del texto del Convenio de La Haya de 1930, si bien llegaron a un acuerdo sobre la forma de solucionar muchos de los problemas suscitados por la doble nacionalidad, tuvieron que redactar así el artículo 18: "La inserción de estos - preceptos y reglas --todos los contenidos en los artículos que

preceden a éste --- en nada prejuzga la cuestión de saber si tales principios y reglas forman o no parte actualmente del Derecho internacional".

El que sea deseable la regulación de la nacionalidad por el derecho de gentes (mediante unos principios generales - obligatorios para los Estados) no puede inducirnos a creer - que esto sea así en el estado actual del Derecho internacional consuetudinario.

Si la libertad del legislador interno radica en la soberanía del Estado, cualquier limitación de aquélla habrá que buscarla precisamente en la soberanía de los demás Estados. No cabe duda de que cada sujeto estatal internacional debe respetar la soberanía de los otros, no invadiendo su esfera competencial. Pero de la misma forma que hoy, en crisis ya la noción dogmática de la soberanía, se reconoce que ésta no es absoluta, sino que se halla limitada por el Derecho Natural y por la existencia de otros entes soberanos, habrá que afirmar que el hecho de ~~que~~ cada Estado haya de respetar la libertad legislativa de los otros no es algo que le impida dictar las normas que estime más oportunas sobre quiénes son sus nacionales y quiénes no. La realidad de esas barreras, impuestas por la existencia de una comunidad internacional, y por tanto insoslayables, no parece que deba tenerse en cuenta continuamente para afirmar la limitación de la competencia interna en la materia, de la misma manera que tampoco podrá negarse esa libertad de actuación por el hecho de que el Estado haya recordado su libertad legislativa por la firma de uno o más convenios internacionales.

Es evidente que un Estado no puede dictar arbitrariamente unas normas sobre nacionalidad. Pero en vez de fundamentar este aserto, como hace, por ejemplo, REUTER (3) en una prohibición de Derecho Internacional consuetudinario, nos parece más acertado basarlo en la obligación estatal de respetar las demás soberanías, puesto que no se ha probado ni el carácter positivo - ni el contenido concreto de tales prohibiciones o normas de Derecho de gentes. Por ello WEISS prefiere hablar del "so-called" derecho internacional de nacionalidad, puesto que "no existen - tales principios generalmente reconocidos", como también opina RUNDSTEIN (4).

El principio del respeto a la competencia legislativa de los demás Estados, erivado de su soberanía, es el que cabe considerar como esencial en la materia, Al lado de este se suelen incluir otros: toda persona debe tener una nacionalidad; nadie debe tener dos nacionalidades; todo individuo puede cambiar libremente de nacionalidad (5). Como dice Virplaetse, la falta de unanimidad en la doctrina es significativa, por lo que se puede afirmar que tales principios no son de Derecho internacional general, sino de Derecho natural, y brocados de sentido común (6). Otros autores no citan estos tres principios, sino el de la obligación del Estado de conceder su nacionalidad a los habitantes de un territorio anexionado, como único realmente positivo. Otros siguiendo a Leibholz, incluyen la noción del

---

(3) Réuter, Instituciones internacionales, Barcelona 1959, pag. 162.

(4) Weiss, Paul, Nationality and Statelessness in I.L. 1956, pág. 91 y 248.

(5) Cogordan, La nationalit'e... pág. 18; Castro y Casaleiz. Conflictos de nacionalidad, 1900, pág. 171.

(6) Verplaetse, Derecho internacional privado, 1954, pág. 172.

abuso del derecho (7). Por otra parte, la realidad nos muestra que estos principios no siempre se cumplen y que las legislaciones en que ello ocurre no son repudiadas por la comunidad internacional. La apatridia y la doble nacionalidad resultantes de unos sistemas jurídicos basados en intereses generalmente políticos, son frecuentísimas.

He aquí en definitiva, los principios "muy amplios y deficientemente definidos, que limitan el derecho de un Estado a legislar sobre la nacionalidad como estime conveniente (8). Pero frente a la mayor parte de los tratadistas, no faltan quienes, como Wittenberg, afirmen la inexistencia de toda regla internacional en materia de nacionalidad (9).

La postura contraria -- admitir la libre actuación del legislador estatal -- puede parecer de índole positivista, pero está en todo de acuerdo con la jurisprudencia internacional. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su "avis consultatif "sobre los decretos franceses de nacionalidad para Túnez y Marruecos, se produjo así: "In the present state of International Law questions of nationality are, in the opinión of the Court, in principle, within the reserved domain For the purpose of the present opinion it is enough to observe that it may well happen that, in a matter which, like that of nationality, is not in principe, regulated by International Law, the right of a Satete to use its discretion is nevertheless restricted by obligations which may have undertaken towards other States. In such a case jurisdiction which, in principle

---

(7) Makarov, "Règles...", R.A.D.I., 1949, pág. 300

(8) Mervin Jones, British Nationality Law, 1956, pág. 6

(9) Wittenberg, La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales, R.A.D.I. 1932, III, pág. 120.

belongs solely to the State, is limited by rules of International Law" (10)

Según esta opinión, la única limitación de la competencia estatal proviene de las normas de Derecho internacional particular, es decir, de los Tratados internacionales que puedan afectar a la materia. El mismo criterio se repite en el caso de la "adquisición de la nacionalidad polaca", que produjo una opinión consultiva del Tribunal Permanente en los siguientes términos: "Though generally speaking it is true that a sovereign State has the right to decide what persons shall be regarded as its nationals, it is no less true that this principle is applicable only subject to the Treaty obligations referred to above" (II).

El Tribunal Internacional de Justicia ha confirmado la opinión de su antecesor en el caso Nottebohm, que, entre otras cuestiones (12) ha disociado netamente lo que la nacionalidad sea en sí misma de sus eventuales efectos internacionales (13).

Partiendo de esta distinción, el Tribunal de la Haya - negó a Liechtenstein el derecho al ejercicio de la protección diplomática de un naturalizado en el Principado sin mediar ninguna conexión efectiva, pero, por otra parte, no objetó nada respecto de la validez interna de dicha naturalización. La sen-

---

(10) T.P.J.I., "Recueil", Serie B., num. 4, pág. 24.

(11) T.P.J.I., "Recueil", Serie B, num. 7, pág. 16.

(12) Competencia del Tribunal nacionalidad efectiva, protección diplomática, etc.

(13) Sentencia de 6 de abril de 1955, "Recueil", 1955, pág. 4 ss.

tencia que para el caso se dictó nos lleva a la conclusión,- con Paúl De Vischer, de que "el principio de la competencia exclusiva de cada Estado en la concesión de supropia nacionalidad parece que se puede afirmar, sin que sea necesario formular una reserva general fundada en el Derecho consuetudinario (14). Y no olvidemos que los alegados principios obligatorios del Derecho de gentes, se refieren casi en su totalidad, a la adquisición de la nacionalidad como en el caso - Nottebohm. Justamente Guggenheim, a propósito de los repetidos principios, afirma que para que un Estado pueda atribuir sus nacionalidad a un individuo, es preciso que exista entrambos una relación "relativamente estrecha (15). Asimismo, Makarov escribe: "Como exigencia mínima debe admitirse el principio de que está prohibido a los Estados conceder su nacionalidad a los individuos que no tienen ninguna conexión con el orden - jurídico de tal Estado (16).

Las tesis de Makarov y de Guggenheim, como igualmente las que se hallan en la misma línea de pensamiento, quedaron invalidadas por aquel fallo.

El artículo 1º del Convenio de La Haya, de 1930, "sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes de nacionalidad", establece que "pertenece a cada Estado la determinación, por su legislaci'on de quienes sean sus nacionales, Con ello se consagra la pertenencia de tal materia al "domaine

---

(14) De Vischer, "L'affaire Nottebohm" R.G.D.I. 1956, 255.

(15) Guggenheim, Traité de Droit international public, vol. I, 1953, pág. 314.

(16) Makarov, "Règles...", R.A.D.I., 1949, pág. 305.



réserve" de cada Estado, salvo siempre el caso de que exista alguna limitación aceptada mediante un acto convencional. Norma positiva de este tipo será, por ejemplo, para los firmantes de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, cuando entre en vigor, su artículo 15, al disponer que "todo individuo tiene derecho a una nacionalidad", y que "nadie podrá ser privado arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de ella".

A continuación, el artículo 1º, prescribe que "esta legislación deberá ser admitida por los otros Estados, siempre que esté de acuerdo con los Convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios de Derecho generalmente reconocidos en materia de nacionalidad". En consecuencia, si la legislación del Estado no se halla de acuerdo con la costumbre internacional o con los principios de Derecho generalmente admitidos, podrá no ser admitida por los otros Estados; pero ello no privará de vigencia ni efectividad a tal sistema legislativo. Parece, pues, lícito afirmar que ese segundo párrafo del artículo 1º, no viene a crear ninguna limitación a la regla establecida en el párrafo primero, como algún sector de la doctrina pretende. La necesidad de la concordancia de la legislación interna con los Convenios internacionales pudiera reputarse de exigencia superflua, toda vez que se ha de considerar como supuesta, en virtud del principio "pacta sunt servanda": nada tienen que ver las limitaciones que un Estado se imponga convencionalmente con las que resultarían de la vigencia de unos supuestos principios generales del Derecho internacional en orden a la nacionalidad.

A la misma tesis que aquí se viene sustentando se puede llegar desde un punto de partida diverso. Así Fitzmaurice, aceptando la idea --muy generalizada -- de que el Derecho internacional atribuye a cada Estado el derecho de determinar quiénes son o no sus nacionales, reconoce la realidad de la libre competencia estatal en la materia, a saber: "Una persona puede tener dos o más nacionalidades, e igualmente, en teoría al menos y con alguna extensión en la práctica, no hay medio de prevenir que un Estado confiera o imponga una conexión auténtica (nacimientto, sangre, prestación de servicios o residencia continuada) con tal Estado, e incluso a quienes se hallen en más estrecha conexión con otro Estado". Frente a esto --agrega-- el Derecho internacional sólo puede establecer normas para la resolución de los conflictos resultantes o negar efectos internacionales a una nacionalidad ficticia", como la del famoso señor Nottebohm (17).

La libertad de ordenación de la nacionalidad por el Derecho interno es, no debe olvidarse, algo temporal, dependiente del estado actual del Derecho internacional, según fué - reconocido por el Tribunal Permanente de Justicia en el primero de los dictámenes citados: "In the present state of International Law questions of nationality are.... within the reserved domain". Esta transitoriedad no es exclusiva del derecho de la nacionalidad, pues como expone Guggenheim, "todas

---

(17) Fitzmaurice, "The gneral principles of International Law considered from the standpoint of the rule of Law". R.A.D.I., 1957, II, pág. 191.

las materias reguladas por el Derecho interno pueden ser también objeto de una ordenación por el Derecho de gentes" (18) De aquí la relatividad de la cuestión que estamos analizando, dependiente en última instancia de la evolución de las relaciones internacionales, que configura el "domaine réservé" como algo contingente y de perfiles mutables según la coyuntura histórica del Derecho internacional.

La opinión que venimos exponiendo se va abonada por la autoridad de Niboyet, quien estima que "en el estado actual del Derecho internacional la nacionalidad no entra en el Derecho de gentes, a pesar de ser ~~con~~cerniente a las relaciones internacionales". "Puede ser -- continua afirmando -- que en el porvenir la nacionalidad llegue a participar más, en ciertos aspectos del movimiento de expansión del Derecho internacional; sin embargo, se ~~com~~prueba desde hace algunos años una fuerte e innegable regresión; y así, mientras los congresos y tratados internacionales condenan o al menos intentan paliar las más graves consecuencias de las desnacionalizaciones en calidad de pena, la práctica de los Estados -- muestran un total recrudecimiento al respecto, tanto en el extranjero como en Francia, y tales casos adquieren proporciones cada vez más graves"... "En su conjunto, la materia -- continuará durante mucho tiempo siendo de Derecho interno -- más que de Derecho internacional, porque los Estados estarán demasiados opuestos por intereses de orden político, y vital para que se les pueda hacer ceder" (19)

---

(18) Guggenheim, Traité de Droit international public, vol.I, 1953, pág. 29.

(19) Niboyet, Traité de Droit international privé français 1947, págs.58 y 60.

De la realidad que hemos puesto de manifiesto, de esa libertad de que, hoy por hoy, goza el legislador estatal para ordenar el régimen de la nacionalidad, opuesta a lo que debería ser "lege lata", contra "lege ferenda"), es de donde arrancan los conflictos entre las diversas leyes, provocando las situaciones de apatridia y de doble nacionalidad.

Situando el Derecho de la nacionalidad dentro del interno podrá ser incluido en el ámbito del Derecho internacional privado, al menos adjetivamente, como hace la doctrina francesa - (20). La nacionalidad, en cuanto factor determinante del "status" jurídico personal del individuo, es un término fundamental en Derecho internacional privado, al operar como punto de conexión para la determinación del Derecho aplicable allí donde rija el estatuto personal, siempre que por "personal" se entienda "nacional". Pero aun en aquellos sistemas en los que la ley personal es la del domicilio, ciertas situaciones, dentro del terreno iusprivatistico y del Derecho internacional privado, - continúan siendo afectadas por la nacionalidad (21).

---

(20) En contra Goldschmidt, Sistema, y filosofía del Derecho - internacional privado, I, 1949, pág. 30 y 79, que afirma ser la nacionalidad exclusivamente un mero punto de coe-xión y que las normas reguladoras, al no ser indirectas, - quedan fuera del Derecho internacional privado: son normas simplemente, de Derecho público.

(21) Wolff, M., Derecho internacional privado. Trad. esp. 1958, pág. 121.

## CAPITULO XI

### CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO Y LA NATURALEZA DEL SUJETO.

#### Sección I: CONCEPTO DE LA PROTECCION DIPLOMATICA

El Derecho Internacional general obliga al Estado a proteger a los individuos que estén dentro de su territorio, pero que pertenecen a otro Estado como órganos o ciudadanos.

Si los extranjeros son admitidos (I), el orden jurídico del Estado en cuyo territorio se encuentran tiene que otorgar a estos individuos un mínimo de derechos y no imponerles ciertas obligaciones; de lo contrario el derecho del Estado al - cual jurídicamente pertenecen se considera violado. En lo que se refiere a los derechos, cada Estado está obligado por el derecho internacional general a otorgar a los extranjeros, por lo menos la igualdad ante la ley con sus nacionales, en cuanto a la seguridad de las personas y la propiedad. Sin embargo, esto no significa que el derecho del Estado deba conferir a los extranjeros los mismos derechos que a sus nacionales.- Los extranjeros pueden ser excluidos de los derechos políticos de ciertas profesiones, y aún de adquirir la propiedad de la tierra.

---

(1) En el caso Nishimura Ekiu (142 U.S. 659) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1891) sostuvo: "Es una máxima aceptada de Derecho internacional, que toda nación soberana tiene el poder, inherente a su soberanía y esencial a la propia conservación, el de prohibir la entrada de extranjeros dentro de sus dominios, o de admitirlos solamente en los casos y condiciones que considere adecuado prescribirlo" -- Hans Kelsen, Principios de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, 1965, pág. 210.

No obstante, la situación jurídica que se otorgue a los extranjeros no debe estar por debajo de un nivel mínimo de civilización; sin que constituya una excusa el hecho que la situación jurídica otorgada a los ciudadanos por el derecho nacional no corresponda a este nivel. Aunque de acuerdo con el derecho - de un Estado sus nacionales puedan ser privados de su propiedad con fines públicos, sin compensación, la confiscación de la propiedad de los extranjeros, es una violación del derecho internacional. El Estado al que pertenecen los extranjeros - puede reclamar una reparación. Un Estado puede anular sus - deudas en relación con sus propios nacionales, pero si el - acreedor es un ciudadano de otro Estado, éste está autorizado a intervenir para proteger a su nacional (2). A ningún - Estado le está permitido imponer sobre los nacionales de - otro Estado la obligación de cumplir el servicio militar, pero puede aceptar servicio militar voluntario por parte del extranjero. Las llamadas legiones extranjeras no son incompatibibles con el Derecho internacional.

Cada Estado tiene el derecho de proteger a sus propios nacionales contra violaciones de las normas de Derecho internacional que se refieran al trata de los extranjeros. Desde el punto de vista del Derecho internacional, éste es un derecho del Estado, no de sus nacionales. Sobre este punto, el

---

(2) Algunas veces se inserta una Cláusula en los contratos concluidos entre un gobierno y un extranjero, con el propósito ~~que~~ una disputa nacida del contrato no dé lugar - a la intervención diplomática de parte del Estado al - cual pertenece el extranjero (la llamada Cláusula Calvo). Muchos de los tratadistas están de acuerdo en que tal - Cláusula no tiene el efecto de privar al Estado interesado del derecho que tiene según el derecho internacional de proteger a sus propios ciudadanos.

Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1924) declaró:  
"Al considerar el caso de uno de sus súbditos y recurrir a la acción diplomática, un Estado está realmente afirmando sus propios derechos, su derecho de asegurar, en la persona de sus súbditos, el respeto por las normas de Derecho internacional" (3).

Y es un derecho que el Estado tiene solamente con respecto a sus propios nacionales, pues, como norma, los Estados no defienden un reclamo privado contra otro Estado, a menos que - con referencia al origen posea la nacionalidad de la nación - reclamante. La RAZÓN de esta norma es que la nación está dañificada a través del daño de su nacional y sólo aquella podrá - demandar reparaciones, ya que ninguna otra nación está perjudicada." Solamente la nación dañificada podrá ser oída para hacer valer un reclamo contra otra nación. Otra norma, abriría ampliamente la puerta para abusos y podría convertir una nación fuerte en una agencia de reclamos en nombre de aquellos - que después de sufrir un daño transfiriesen sus reclamos a sus nacionales o aprovecharían sus leyes de naturalización en el - propósito de procurar la protección en sus reclamaciones" (4).

El derecho que tiene un nacional a ser protegido por su Estado depende del derecho nacional de ese Estado. Con ocasión del caso *Geschwind v. Swiss Confederation*, el Tribunal Fe-

---

(3) Caso de *The Mavrommatis Palestine Concessions*: Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, Nº 2, pág. 12.

(4) *United States v. Germany (Nationality of Claims)*: Annual Digest 1923-1924, Case Nº 100.

deral Suizo (1932) sostuvo: "El otorgamiento de la protección diplomática en razón de daños infligidos a nacionales, por autoridades o funcionarios de un Estado extranjero, dejando de lado normas de Derecho internacional, no es simplemente un derecho, según el derecho internacional, del Estado nacional en contra del Estado extranjero. Desde el punto de vista del Derecho constitucional interno, la protección diplomática es también una obligación administrativa generalmente para con los nacinales que han sufrido los daños... - Tal protección es parte de la administración del Estado. Todos los ciudadanos tienen derecho a ella bajo iguales condiciones y en la misma medida. Sin embargo, los actos de la autoridad pública en esta materia deben ser gobernados por - normas objetivas de aplicación general. Por eso, cuando un súbdito suizo alega que ha sufrido un daño como resultado de una violación del Derecho internacional, y solicitó al Consejo Federal para que interceda ante el Estado extranjero y para que tome medidas con vistas a obtener la reparación, tal solicitud sólo tiene el propósito de llamar la atención de la autoridad federal e inducir la a que examine el caso. Los pasos que deberán tomarse no serán indicados por el solicitante, sino por el derecho sustantivo que regula las - obligacines de las autoridades competentes en tales materias. El hecho que el ciudadano haya sido dañado en violación del Derecho internacinnal no le confiere el derecho de ser - asistido por la Confederación de la manera que él deseara"

(5)

---

(5) Caso Gschwind v. Swiss Confederation: Annual Digest 1931-1932, Case Nº 120.



Especialmente, se autoriza a un Estado para proteger a sus nacionales contra la llamada denegación de justicia. La denegación de justicia es la negación de protección apropiada por los tribunales (el debido procedimiento legal). En el mas amplio sentido del término, "denegación de justicia", significa cualquier violación de las obligaciones que un Estado tiene según el Derecho internacional general con respecto al tratamiento de extranjeros; en un sentido más restringido, solamente la denegación del acceso a los tribunales. Casi todos los autores limitan el concepto a actos de la justicia, incluso la denegación de acceso a los tribunales. El artículo 9 del Harvard Draft Convention on Responsibility of States contiene la siguiente definición: "Existe denegación de justicia cuando hay una denegación injustificado retardo u obstrucción de acceso a los tribunales, crasa deficiencia en la administración de justicia ó en los medios procesales, el fracaso para proveer las garantías que son generalmente consideradas indispensables para la debida administración de justicia o un fallo manifiestamente injusto. Un error de un Tribunal nacional que no produzca manifiesta injusticia no es denegación de justicia" (6).

Pero es una norma generalmente reconocida, que el extranjero debe agotar todos los recursos legales disponibles según el derecho del Estado responsable de la violación del Derecho Internacional, antes que el Estado al cual el extranjero -

---

(6) Research in Internacional Law, Harward Law School (1929) pág. 173.

pertenezca pueda hacer reclamos por reparación. Por ejemplo, en el caso William J. Blumhardt v. México, el reclamante - demandó una indemnización por mal trato y prisión ilegal por un juez inferior de México. El árbitro sostuvo "que el Gobierno mexicano no puede ser responsable por las pérdidas - ocasionadas por los actos ilegales de una autoridad judicial inferior, cuando el accionante no ha hecho ningún intento por vía judicial para castigar al ofensor y obtener - de él reparaciones. El árbitro no cree que el Gobierno de - los Estados Unidos, o de cualquier otra nación en el mundo, admitiría tal responsabilidad, bajo las circunstancias que - surgen de la prueba producida por parte del reclamante, que demostrara que el juez Alvarez fué en el asunto de la persona culpable y que el procedimiento debió haberse promovido en contra de aquél" (7).

Un individuo que no tenga la ciudadanía, un apátrida, - no está protegido por el Derecho Internacional.

---

(7) John Bassett Moore, History of International Arbitra-  
tions (1895), III, 3146.

SECCION II: NATURALEZA DE LA PROTECCION DIPLOMATICA

La naturaleza de la protección diplomática en cuanto - institución de Derecho Internacional ha sido definida por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Internacional de Justicia en los siguientes términos:

"Constituye un principio elemental de Derecho Internacional aquel que autoriza a un Estado a proteger a sus nacionees lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado de quien no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. Tomando hecho y causa por uno de los suyos, poniendo en movimiento, en su favor, la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado, a decir verdad, hace valer su propio derecho, el Derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus "ressortissants/el Derecho Internacional.

No hay lugar pues, en este punto de vista, para preguntarse si en el origen del litigio, se encuentra un atentado a un interés privado, lo cual por otra parte ocurre en gran número de litigios entre Estados. Desde el momento en que un - Estado toma hecho y causa por uno de sus nacionales frente a una jurisdicción internacional, esta jurisdicción no recomenda como litigante más que al mismo Estado.

Es verdad que el Estado no se sustituye a su "ressortissant", que hace valer su propio Derecho y que en las negociaciones diplomáticas pueden intervenir consideraciones

ajenas a la discusión que había tenido lugar anteriormente - entre el individuo y las autoridades competentes (I)...

Las excepciones se fundan en la pretendida inobservación, por el Gobierno estoniano: 1º de la regla de Derecho Internacional que exige que la demanda sea nacional no solo en el momento de su presentación sino también en el momento de perjuicio sufrido.

Según la opinión del Tribunal, la regla del Derecho Internacional en la que se funda la primera excepción lituana es que tomando hecho y causa por uno de sus "ressortissants" poniendo en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer su propio Derecho, el Derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus "ressortissants", el Derecho Internacional. Es te Derecho no puede ser ejercido necesariamente más que en favor de su nacional, porque ante la inexistencia de acuerdos particulares, sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo otorga al Estado el Derecho de protección diplomática. Pues, es así, en cuanto parte la función, de protección diplomática, como ha de ser considerado el -- ejercicio del Derecho de acoger una reclamación y asegurar el ~~res~~peto del Derecho Internacional. Cuando un daño ha sido causado ~~al~~ nacional de un país tercero, una reclamación en razón de este daño no cae en el dominio de la protección diplomática que pueda acordar el Estado y no podría originar

---

(1) Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina, Sentencia de 30 de Agosto de 1924, T.P.J.I., Serie A, Nº 2 págs. 12-13.

una reclamación que el Estado se encuentre en derecho de endosar.

El agente de Gobierno estoniano en sus exposiciones tanto escritas como verbales se esforzó en disminuir la importancia de esta regla internacional e incluso en negar su existencia. Ha citado un cierto número de decisiones, pero, al examinarlas, se constata que se trataba de casos en que los Gobiernos interesados habían acordado descartar la aplicación estricta de la regla, es decir, asuntos en que los dos Gobiernos litigantes habían aceptado la institución de un Tribunal internacional provisto de la competencia necesaria para fallar en lo referente a las reclamaciones, aún si la condición de nacionalidad no hubiese sido satisfecha. En el punto que nos ocupa no existe ningún motivo que permita creer que la intención de las partes haya sido la de excluir la aplicación de la regla. El agente de Gobierno lituano tiene razón pues en sostener que corresponde a Estonia probar de que en la época en que se produjo el pretendido perjuicio que pondría en juego la responsabilidad internacional de Lituania, la sociedad lesionada poseía la nacionalidad estoniana (2).

El Tribunal Internacional de Justicia al examinar la cuestión para saber si la O.N.U. tenía capacidad jurídica para hacer valer una reclamación internacional hizo la notable observación de que:

"La regla tradicional que la protección diplomática

---

(2) Asunto de ferrocarril Panevezys-Saldutiskis, Sentencia del 28 de febrero de 1939, T.P.J.I., Serie A/B, Nº 76, pp. 16-17

se ejerce por el Estado nacional ..... se basa en dos puntos. El primero consiste en que el Estado defensor haya incumplido una obligación hacia el Estado nacional respecto de sus nacionales. El segundo consiste en que solamente la parte a quién es debida una obligación internacional puede presentar una -reclamación respecto de esta infracción" (3).

Ejercer la protección, dirigirse al Tribunal, es situarse en el plano de Derecho Internacional. Corresponde al Derecho Internacional determinar si un Estado se haya cualificado para ejercer la protección y someter al Tribunal.

La protección diplomática y la protección por vía judicial internacional constituyen una medida de defensa de los derechos del Estado. Conforme ha dicho y repetido el T.P.J.I. "tomando hecho y causa por uno de los suyos, poniendo en movimiento, en su favor, la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado, a decir verdad, ~~h~~ave valer su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus "ressortissants", el Derecho internacional" (4).

Si bien el Tribunal Permanente de Justicia Internacional establece en estos párrafos una distinción entre "la acción diplomática" y "la acción judicial internacional", a favor de un nacional y el Tribunal Internacional de Justicia dis-

---

(3) Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, Dictamen consultivo de II de Abril de 1949, T.I.J. Colección, 1949, pp. 181-182.

(4) Asunto Nottebohm (segunda fase) Sentencia de 6 de Abril de 1955, T.I.J., Colección 1955, pp. 20-21-24.

tingue por su parte entre la "protección diplomática" y la -  
"protección por vía judicial internacional" (5) ninguno de -  
ambos Tribunales, sin embargo, define ni discute el sentido -  
del término "protección diplomática".

Ambos Tribunales consideran no obstante que la protección  
diplomática, es un derecho que el Estado, el cual ejerce la -  
protección, posee en virtud del derecho internacional, y esti  
man que el fundamento jurídico de tal derecho se basa en la  
violación de una obligación internacional que vincula a otro  
Estado con este Estado en lo que concierne a los "ressortissants"  
de este último. El derecho de protección diplomática, ejercido  
ya por vía de acción diplomática, ya recurriendo a la acción  
judicial internacional, se considera que implica el derecho de  
hacer valer una reclamación internacional. El derecho de pro-  
tección diplomática suministra pues un medio de acción basado  
en la responsabilidad del Estado sobre quién pesa la acusación  
de haber violado una obligación internacional.

A partir de este momento, si el derecho de protección di  
plomática se sitúa en igual plano que la responsabilid inter  
nacional del Estado en razón de la violación de sus obligacion  
es respecto de los residentes extranjeros, puede, según el -  
Prof. M. Herbert W. Briggs (6), plantearse la cuestión de -

---

(5) En el asunto Nottebohm, el Tribunal se refiere asimismo  
a "esta forma de protección diplomática que constituye la  
acción judicial internacional" T.I.J., Recueil, 1955, pág.  
13.

(6) M. Herbert W. Briggs, La protection diplomatique des indi-  
vidus en droit international: La nationalité des réclama-  
tions, Genève, 1963, pág. 5.

saber si vale la pena examinar el tema bajo la rúbrica de "protección diplomática de los individuos en derecho internacional" mejor que como un aspecto ~~de~~ la responsabilidad del Estado en derecho internacional. Jessup ha hecho notar que "the international law governing the protection of nationals abroad .... is the converse way of labeling the subject of the responsibility of States for injuries to aliens" (7). Un examen de los trabajos clásicos sobre la protección diplomática (por ejemplo, Borchard (8), Dunn(9), Moore (10) así como los escritos más recientes sobre este tema (II) ponen de manifiesto que la materia de la que se ocupan coincide en gran medida con el derecho internacional de la responsabilidad del Estado en lo - que se refiere al trato de los extranjeros, tal como lo estu-

- 
- (7) Philip C. Jessup, A. Modern Law of Nations - An Introduction, pág. 97 (1948)
  - (8) Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims (1915)
  - (9) Frederick S. Dunn, The Protection of Nationals- A Study in the Application of International Law (1932)
  - (10) John Bassett Moore, A Digest of International Law, vol.VI (1906) Moore trata este tema bajo la rúbrica "Internan-  
ción Apolítica" y "Reclamaciones".
  - (11) Por ejemplo, Jan Hostie, "A Systematic Inquiry into the Principles of International Law Dealing with Diplomatic Protection" 19 Tulane Law Journal, pp. 79-131 (1944); - Clive Parry, "Some Considerations upon the protection of Individuals, in International Law", 90 Recueil del Tribunal de la Haya, 653-726 (1956-11)



dian las obras clásicas de Anzilotti (12) y gran parte de la literatura que se ocupa de este aspecto de la responsabilidad del Estado.

1) El término "protección diplomática", según se ha recalcado frecuentemente (13), no se ha limitado a designar la protección ejercida por los diplomáticos. La salvaguardia de los intereses de los nacionales en un Estado extranjero ha sido -- siempre una función importante de los Cónsules; e incluso son a veces las fuerzas armadas del ejército protector quienes -- fueron encargadas en otros tiempos de ejercer tal protección.

2) Se ha estimado en alguna ocasión que el término "protección diplomática" comprendía tanto la función de salvaguardia y de protección como el endoso y la presentación por el -- Estado, de reclamaciones de sus nacionales ante los tribunales internacionales, si bien, esta 'última función se distingue de la primera por en la invocación de medios judiciales de derecho internacional. Parece erróneo clasificar bajo protección "diplomática" la subordinación de una reclamación internacional a la decisión imparcial de un tribunal que falla según derecho.

---

(12) Opere di Dionisio Anzilotti, II, Scritti di Diritto Internazionale Publico, I, pp. 1-207(1956); Anzilotti, Cours de Droit International, pp. 466, ss.

(13) Herbert Kraus, Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Cambridge, 1931, I, p. 456; Frederick - S. Dunn, The Protection of Nationals-- A Study in the Application of International Law (1932), p. 20.

3) El término "protección diplomática", según se conceptúa, presenta, además, el defecto de no haber considerado que ciertas medidas de salvaguardia y de protección, que son diplomáticas por excelencia ---- tales como la encuesta, los buenos oficios, las representaciones diplomáticas en favor de los nacionales y las protestas diplomáticas que preceden en la presentación de una reclamación internacional en sentido formal --- son parte integrante del dominio de la protección diplomática en cuanto institución jurídica. Es así como Borchard ha observado en 1931 en el informe que presentó al Instituto del Derecho Internacional sobre "la protección diplomática de los nacionales en el extranjero".

"No obstante el presente informe no versará sobre las prácticas y medidas diplomáticas que pueden ser resumidas bajo los nombres de encuesta, buenos oficios y protestaciones y que están dirigidas a asegurar al extranjero, sin que éste tenga necesidad de presentar una demanda formal, el beneficio de los derechos que la legislación local o consideraciones de equidad le confieren.

No es posible cristalizar las reglas que rigen el recurrir ~~oportuna~~ a la encuesta, a los buenos oficios o a la protesta o las circunstancias de hecho que lo justifican. Estas circunstancias escapan de ordinario a una regla o a un control jurídico. El presente informe se limitará a estudiar las condiciones de protección en el caso en que pueda ser formada una demanda formal internacional de daños y perjuicios ya sea por vía diplomática, ya sea ante un tribunal in-

ternacional conforme a las reglas de derecho establecidas y apropiadas" (14).

El proyecto de resolución presentado en la Sesión de Oslo, en 1932, establecía, en su preámbulo, una distinción entre "el derecho de protección diplomática" y "los trámites - con carácter de representaciones amistosas ó de buenos oficios o de simple protesta diplomática" y hacía notar que se habían excluido del proyecto" los casos de trámites diplomáticos - que tenían por objeto facilitar ya sea un arreglo directo entre la persona interesada y el Estado requerido, ya sea un reglamento judicial o arbitral directo entre la persona interesada y el Estado requerido (15). La ausencia de disposiciones - acerca de estas cuestiones tanto en un proyecto sobre "la protección diplomática" como en los proyectos sobre la responsabilidad del Estado en razón de daños causados a extranjeros - elimina aquí también la posibilidad de establecer una distinción entre ambos campos de estudio.

4) El término "derecho de protección diplomática" ha adquirido un contenido político que despierta aún la emoción. Hubo, en el ejercicio de la protección diplomática, el cual implicó a veces en el pasado llevar adelante las reclamaciones diplomáticas por la fuerza, cuando incluso la responsabilidad estatal no se hallaba claramente establecida desde el punto

---

(14) Annuaire, Session de Cambridge, 1931, I, p. 274.

(15) Annuaire, Session d'Oslo, 1932, p. 277.

de vista jurídico, abusos que condujeron a una condenación - general que englobaba incluso la institución de la responsabilidad del Estado en cuanto tal. Es posible reducir las - acusaciones, cuidadosamente mantenidas de quienes pretenden que el derecho internacional de la responsabilidad del Estado en razón de la violación de sus obligaciones respecto de residentes extranjeros es un derecho imperialista o colonialista, poniendo el acento no tanto sobre la función de protección como sobre el hecho de que este derecho ha sido judicialmente desarrollado por tribunales internacionales de los que formaban parte jueces de cada una de las partes litigantes - (16).

5) El hecho de que la amenaza o el empleo de la fuerza se hayan ahora limitados por prohibiciones que derivan de - disposiciones del Tribunal de las Naciones Unidas y de otros tratados, añade una razón suplementaria para poner el acento sobre la responsabilidad internacional de los Estados antes que sobre un "derecho de protección diplomática". El abuso - que se trata de impedir no es ya la amenaza o el empleo de la fuerza sino el peligro de ver la responsabilidad internacional impunemente denegada y burlada. Sería una obra útil el proce-

---

(16) Frederick S. Dunn, The Protection of Nationals (1932), pág. 106, ha notado: "International tribunals are customarily composed not only of neutral judges but also of members who are nationals of the contending parties ... However, it is a very common occurrence for a national member of an international tribunal to decide cases against the contentions of his own government. For - example, the great majority of decisions by mixed claims commissions are reddered unanimously..."

der a un nuevo exámen del derecho de la responsabilidad del - Estado y reafirmando la posición tradicional en favor del reglamento judicial obligatorio de los litigios internacionales.

6) Llegar a la conclusión de que la "protección diplomática" está centrada sobre un derecho cuyo ejercicio depende a veces de condiciones políticas, mientras que la "responsabilidad del Estado" está dirigida hacia obligaciones y hacia factores jurídicos que condicionan la existencia y la puesta en obra de la responsabilidad es ir más allá de una mera cuestión de semántica o de preferencia política. Esto ~~se~~ pone aún más de manifiesto cuando se examinan las restricciones impuestas - al ejercicio de Derecho de protección diplomática. Afirmar, se gún se hace a veces, que un Estado no puede ejercer la protec ción diplomática o hacer valer una reclamación internacional - en nombre de un individuo que no es su "ressortissant" es jurídicamente una forma algo ambigua de expresarse. En efecto - no está en tela de juicio el "derecho" de hacer valer tal reclamación. ¿Viola un Estado una regla de derecho internacional al hacer valer una reclamación internacional, jurídicamente - incierta o notoriamente nula o inaceptable?

Si, en caso de presentar una reclamación inadmisible, no existe más sanción o pena que su rechazamiento, parece que no puede hablarse en este caso de una regla tendente a limitar el derecho del Estado de ejercer su protección diplomática, sino de un simple consejo --una predicción de lo que va a ocurrir-- no se enuncia una regla jurídica. La restricción aparente ten dente a limitar el derecho de ejercer la protección diplomáti-

ca se refiere mucho menos al ejercicio de este derecho (porque un Estado siempre puede hacer valer una reclamación inadmisibile) que a las consecuencias jurídicas que derivan de la presentación de una reclamación nula o inadmisibile. Estas consecuencias jurídicas corresponden al derecho de la responsabilidad del Estado. Esta parte de derecho no trata únicamente de las condiciones jurídicas cuya existencia debe ser establecida antes de pronunciarse sobre la existencia de la responsabilidad internacional, sino también de las condiciones jurídicas (legal considerations) que restringen la invocación de esta responsabilidad o más exactamente que limitan la admisibilidad jurídica de la reclamación.

Son consideraciones de este tipo las que nos conducen a afirmar que el estudio de nuestro tema forma una parte del derecho de la responsabilidad del Estado.

Ha lugar, antes de concluir con este punto, a discutir una cuestión más fundamental: Si la protección diplomática es un tema que ha de ser tratado de forma distinta al problema de la responsabilidad del Estado en razón de la violación de sus obligaciones internacionales respecto de los extranjeros, ¿cuales son entonces sus rasgos de distinción? Sería deseable la codificación de las reglas que establecen el derecho del Estado de ejercer, previamente a toda afirmación de existencia de la responsabilidad jurídica internacional en un caso dado, la protección diplomática por representación amistosa, buenos oficios y protestas diplomáticas. El fundamento jurídico de tal derecho puede encontrarse en la obligación del Estado acredita-

rio, es decir, el Estado que recibe los "ressortissants" extranjeros que deriva del artículo 3, parrafo 1(b), de la Convención de Viena de 18 de Abril de 1961, sobre las relaciones diplomáticas, la cual dispone que una de las funciones de una misión diplomática consiste en "proteger en el Estado acreditario los intereses del Estado acreditado (el Estado a quién pertenecen los "ressortissants") y de sus "ressortissants",- dentro de los límites admitidos por el derecho internacional. Un estudio limitado a este estrecho campo no presentaría apenas interés, porque desde el momento en que una reclamación internacional fuese presentada de manera formal, desaparecería el elemento que distingue la protección diplomática de la responsabilidad del Estado.

En el informe que presentó en la Sesión del Instituto de Derecho Internacional, en Cambridge sobre la Protección diplomática de los nacionales en el extranjero, procuró el Profesor Borchard hacer una distinción entre la protección diplomática de los nacionales y la responsabilidad del Estado, por el cargo de perjuicios causados a los extranjeros, en los siguiente forma:

"El presente informe se limitará a estudiar las condiciones de la protección en los casos en que una demanda formal internacional de daños y perjuicios pueda ser formulada, ya sea por vía diplomática, ya sea ante un Tribunal Internacional, conforme a las reglas de derecho establecidas o apropiadas. Con objeto de hacer una distinción de la materia, respecto de la responsabilidad de los Estados por el cargo de -

perjuicios causados a los extranjeros, el informe se limitará a cuestiones de forma, de jurisdicción, de condiciones externas y de procedimiento que ejercen una influencia sobre el derecho de un Estado a hacer intervenir su diplomacia en favor de un nacional. Las condiciones esenciales a las que se halla normalmente sometida una demanda de reparación internacional se las considera como más propias del ámbito de la responsabilidad de los Estados, siempre que admitamos la posibilidad de establecer una distinción entre ambas materias (17).

En la versión modificada del Proyecto de Resolución presentado en Oslo en 1932, la distinción se establece en el - primer párrafo del preámbulo, de la siguiente forma

"Considerando que la presente Resolución tiene por único objeto, fijar reglas de procedimiento y otras condiciones formales a las que se halla subordinada la realización, por parte de un Estado, de su derecho a ejercer la protección diplomática de sus nacionales en el extranjero cuando se presume - comprometida la responsabilidad internacional de otro Estado por el hecho de un perjuicio causado (18)".

---

(17) Anuario, Sesión de Cambridge, 1931, I, p. 274.

(18) Anuario, Sesión de Oslo, 1932, pp. 286-277.



El proyecto de Resolución de Oslo sobre la protección diplomática de los nacionales en el extranjero establece siete reglas que hacen referencia a ciertos aspectos de la nacionalidad de las reclamaciones, una regla sobre el agotamiento de las instancias internas, una regla sobre la Cláusula Calvo, una regla que se ocupa en parte de las reclamaciones relativas a los "contract claims" y dos reglas que se refieren a la posibilidad de rechazar una reclamación internacional en base a la conducta reprobable, a la mora, o a la negligencia en la presentación de la reclamación (19). Pese a hallarse reunidas bajo el epígrafe "protección diplomática", todas las reglas propuestas conciernen aspectos de la presentación de reclamaciones internacionales y su "fundamento jurídico se encuentra de hecho, según se estipula expresamente en el Derecho de la responsabilidad del Estado, Como se sabe el Instituto no adoptó en Oslo resolución alguna en esta materia.

Si para aclaración nos volvemos hacia la resolución del Instituto que se ocupan de forma notoria de cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado por el cargo de perjuicios causados a los extranjeros, no descubrimos apenas nada que pueda contribuir a establecer una distinción entre la protección diplomática y la responsabilidad, del Estado. El reglamento de Neuchâtel, de 1900, sobre la responsabilidad del Estado, en razón de los daños sufridos por extranjeros -

---

(19) Ibid., pp. 278-282.

en caso de motín, insurrección o de guerra civil (20) enuncia un deber de los Estados de acordar la protección diplomática en caso de denegación de justicia y de violación de derecho internacional, pero ni la resolución adoptada, ni las discusiones en el seno del Instituto de Derecho Internacional (21) arrojan luz acerca de la distinción de las que nos ocupamos aquí. La resolución adoptada en la Sesión de Lausana en 1927, sobre la responsabilidad internacional de los Estados en razón de los daños causados en su territorio a la persona o a los bienes extranjeros contiene nueve artículos que apuntan al fondo del derecho de la responsabilidad internacional, dos artículos sobre la reparación y la satisfacción y un artículo sobre la regla de agotamiento de la instancia interna (22). No se hace ninguna referencia a la protección diplomática y sólo existe una referencia implícita a la nacionalidad de las reclamaciones.

La resolución de Grenade, de 1956, sobre la regla de agotamiento de recurso interno se refiere a las reclamaciones diplomáticas y judiciales basadas en un perjuicio causado en violación del derecho internacional a un "ressorti-

---

(20) Instituto de Derecho Internacional, tabla general de resoluciones, 1873-1956, ed. Hans Wehberg, pp. 141-142 (1957).

(21) Anuario, Sesión de Neuchâtel, 1900, vol. 18, pp. 233-256.

(22) Tabla general, pp. 137-140.

ssant" de un Estado, pero no aporta indicación alguna en lo que concierne a la posible distinción entre la responsabilidad del Estado y la protección diplomática (23).

Asimismo, el exámen de los proyectos preparados fuera del Instituto de Derecho Internacional no contribuye a proporcionar criterio alguno de distinción que permita separar la materia tratada en el marco de la protección diplomática de aquella que se estudia en el capítulo de la responsabilidad del Estado. Según el Profesor M. Herbert W. Biggs, en 1955 el Instituto americano de Derecho Internacional estableció una serie de proyectos de los cuales el Nº 15 se titulaba "Responsabilidad de los Gobiernos" (sic) y el Nº 16 "Protección Diplomática" (24). Ambos proyectos trataban de cuestiones relativas a la responsabilidad de los Gobiernos iba dirigido, en el marco de sus dos artículos a limitar la --responsabiliadde las Repúblicas americanas por el cargo de los daños causados a extranjeros sobre su territorio, a las situaciones en que los Gobiernos de estas Repúblicas habían faltado el mantenimiento del orden y la estabilidad o habian faltado en el uso de "precauciones" en vista de impedir que un perjuicio fuera causado a los extranjeros. El proyecto Nº 16 sobre Protección Diplomática consagraba el principio de

---

(23) Instituto de Derecho Internacional, Tabla General de Resoluciones, p. 10; Anuario, Sesión de Grenade, 1956, Vol. 46, pp. 256-316, 358, 364.

(24) A.J.I.L., Suplemento (Número Especial, Octubre 1926),-pp. 328-330; Comisión de Derecho Internacional, Anuario, 1956, II, p.227.

igualdad de trato con los nacionales como nivel máximo para los residentes extranjeros (artículo 1), daba derecho a "cada República Americana... de acordar protección diplomática de sus nacionales o ciudadanos naturalizados" (artículo 2), y a "cada nación" de otorgar protección diplomática a sus "ressortissants" en una República Americana, caso de que ningún recurso interno estuviese disponible o en caso de que una denegación de justicia o una violación de derecho internacional pudiese probada (artículo 3). Otros artículos se referían a la denegación de justicia y a la admisibilidad de una reclamación internacional y contenían disposiciones sobre la nacionalidad de reclamaciones. Si bien el proyecto 16 se titulaba Protección Diplomática, García Amador se refirió a este como a una declaración sobre "los principios que rigen la responsabilidad del Estado" (25).

El Harvard Research Draft de 1929 sobre "The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners", cuyo ponente era el Profesor Borchard, se sitúa en el marco de derecho relativo a la responsabilidad del Estado (26). Incluso disposiciones sobre la regla de agotamiento interno, sobre la continuidad de la nacionalidad de las reclamaciones y sobre la Cláusula Calvo fueron consideradas como formando parte de derecho relativo a la responsabilidad del Estado.

---

(25) Comisión de Derecho Internacional. Anuario, 1956, II, - pág. 181.

(26) A.J.I.L. Suplemento (Número Especial, Abril 1929), pp. 131, ss.

Las muy completas Bases de discusión sobre la responsabilidad internacional del Estado en lo que concierne a los daños - causados sobre su territorio a la persona y a los bienes extranjeros, preparadas para la Conferencia de Códificación de La Haya de 1930, no contienen más que unas palabras que mencionen - la protección diplomática -- en relación con la nacionalidad de reclamaciones (Base nº 28) --- si bien se refieren tanto a aspectos de procedimiento como de fondo del derecho relativo a la responsabilidad del Estado (27). Los proyectos de artículos, - adoptados en primera lectura ~~per~~ por la 3ª Comisión en la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, no contienen referencia alguna a la protección ~~diplomática~~ (28).

La reciente Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens (Draft nº 12, Abril 1961), por Louis B. Shohn y R.R. Baxter) se funda en gran parte en la hipótesis de que derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado es directamente aplicable a las relaciones entre un Estado y el residente extranjero antes que a las relaciones entre este Estado y el Estado de residente extranjero. La única huella de un Derecho de protección diplomática subsistente en este proyecto parece ser el derecho de un Estado a hacer las veces de agencia de reclamaciones endosando las reclamaciones de sus nacionales ~~en~~ ciertas circunstancias (artículo 23).

---

(27) Publicación de la Sociedad de Naciones, 1929, V. 3 (C.75. M.69, 1929, v.) reproducido dentro del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, II, pp. 223-226.

(28) Ibid., p.226 y Publicaciones de la Sociedad de Naciones, - 1930, V. 17.

En su proyecto revisado de 1961, representado a la Comisión de Derecho Internacional (29), sobre la Responsabilidad Internacional del Estado en razón de los daños causados sobre su territorio a la persona o a los bienes extranjeros, F.V. García Amador se ocupa de los "derechos de los extranjeros" (artículo I), de los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado en lo que concierne a los residentes extranjeros (artículo 2-16), de las causas de exoneración de la responsabilidad y las circunstancias atenuantes (artículo 17), de la admisibilidad, presentación y nacionalidad de las reclamaciones (artículo 18-25), y de la reparación (artículo 26,27). La única referencia a la protección diplomática se encuentra en el Artículo 19 en la "renuncia a la protección diplomática" por un acuerdo internacional o por el juego de la Cláusula Calvo. Este proyecto no ha sido discutido por la Comisión de Derecho Internacional.

No se desprende de este análisis ningún criterio claramente definido que viniera necesariamente a establecer una distinción entre el estudio de la protección diplomática de individuos en el derecho internacional y el estudio de la responsabilidad internacional de un Estado en razón de la violación de sus obligaciones respecto de los residentes extranjeros. Los documentos que hemos examinado surgieron como mucho que una distinción podría ser establecida en este campo entre dos aspectos del derecho internacional relativo a la responsa-

---

(29) Documento de las Naciones Unidas, A/CN.4/134/Add., I, II Diciembre 1961.

bilidad del Estado: por una parte, las reglas que establecen los actos u omisiones que constituyen violaciones del derecho internacional y que pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado; y, por otra, las reglas que se refieren a cuestiones tales como el agotamiento de los recursos internos y la nacionalidad de las reclamaciones, que pueden condicionar la admisibilidad de una reclamación internacional. Es en cierto modo artificial de caracterizar la distinción como situadas entre el fondo de derecho y el procedimiento, porque las reglas relativas a la admisibilidad de la demanda, pese a sus aspectos procesales, pertenecen al fondo de derecho, tanto como las reglas que conciernen la validez de reclamaciones. No obstante es posible que, por razones de comodidad, sea mejor estudiar en primer lugar el derecho relativo a la presentación y a la admisibilidad de las reclamaciones internacionales.

De hecho, el término de la protección diplomática se ocupa de un aspecto de la responsabilidad del Estado o de un aspecto del derecho relativo a las reclamaciones internacionales. Concentramos nuestro estudio sobre temas tales como nacionalidad de reclamaciones, agotamiento de recurso interno, y otras cuestiones que puedan limitar o condicionar la admisibilidad de una reclamación internacional.

## CAPITULO XII

=====

EL CARACTER NACIONAL DE UNA RECLAMACION INTERNACIONAL

El Tribunal Permanente de la Justicia Internacional ha, en diversas opiniones, adoptado claramente la teoría ortodoxa, que el asumir una reclamación privada por el Estado del nacional perjudicado convierte la reclamación en una reclamación pública del Estado bajo Derecho Internacional. En el caso Mavrommatis el Tribunal dijo en parte:

"Una controversia es un desacuerdo en un punto de la ley o hecho, un conflicto de puntos de vista legales o de intereses entre dos personas. El presente litigio entre Gran Bretaña y Grecia ciertamente posee estas características. Este último Estado hace valer sus propios derechos por reclamar del Gobierno de Su Majestad Británica una indemnización a base - de que M. Mavrommatis, uno de sus súbditos, ha sido tratado por las autoridades Palestinas o Británicas de una manera incompatible con ciertas obligaciones internacionales, de las - cuales ellas están obligadas a observar.

En el caso de Mavrommatis, es cierto que el litigio fué en principio entre una persona privada y un Estado - es decir, entre M. Mavrommatis y Gran Bretaña. Subsiguientemente, el Gobierno griego hizo suyo el caso. El litigio entonces - entró en una nueva fase; entró en el dominio del derecho - internacional, y se convirtió en un litigio entre dos Estados



De aqui en adelante, por est razón es un litigio que puede o no puede caer bajo la jurisdicción del Tribunal Permanente de la - Justicia Internacional.

El artículo 26 del Mandato, al dar jurisdicción al Tribunal Permanente de la Justicia Internacional, en efecto, no se basa meramente en que tiene que ser un litigio que requiere ser resuelto. Sigue diciendo que el litigio que requiere ser resuelto. Sigue diciendo que el litigio tiene que ser entre el Mandatorio y otro Miembro de la Sociedad de Naciones. Esto es indudablemente el caso en el prsente litigio, puesto que el Estado reclamante Grecia, como Gran Bretaña, ha pertenecido - desde principio a la Sociedad de Naciones. Es un principio - elemental de derecho internacional que un Estado se encarga - de proteger sus súbditos, cuando han sido lesionados por actos contrarios a derecho internacional cometidos por otro Estado, de quien no han podido obtener satisfacción a través de la vía ordinaria. Haciendo suyo el caso de uno de sus súbditos y pasando a la acción diplomática o procedimientos judiciales internacionales en su provecho, un Estado hace, en realidad, valer sus propios derechos --su derecho de asegurar, en la - persona de sus súbditos, el respeto a las reglas de derecho, internacional.

La cuestión, entonces, si el presente litigio, originado por un daño causado a un interés privado, el cual de hecho es el caso en muchos litigios internacionales, es irrelevante, desde este punto de vista. Una vez que un Estado ha hecho suyo eun caso en beneficio de uno de sus subditos ante un tribunal internacinal, en los ojos de este último el Estádo es el único reclamante.El hecho de que Gran Bretaña y Grecia son Partes-

opuestas el litigio levantando por Mavrommatis Concessios es suficiente para hacerlo en un litigio entre dos Estados dentro del sentido del Artículo 26 del Palestine Mandate" (I),

En el Caso de los Empréstitos Serbos Emitidos en Francia, el Tribunal Permanente de la Justicia Internacional - dijo:

"Según el Artículo 14 del Covenant, el Tribunal es - competente para oír y determinar "cualquier litigio de carácter internacional que las Partes le someten", y, según el Artículo 36 de su Estatuto", "la jurisdicción del Tribunal comprende todos los casos que las Partes le remiten".- Habiendo sido llevado ante el Tribunal por un Acuerdo Especial entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno del Reino Serbio-Croata-Esloveno, el presente caso aparece en esta base ser admisible en cuanto a las consideraciones de forma se refieren.

Sin embargo.... el Artículo 34 del Estatuto expresamente provee que "sólo Estados o Miembros de la Sociedad de Naciones pueden ser partes en los casos ante el Tribunal (ont qualité pour se présenter devant la Cour); este principio tiene su origen en el Artículo 14 del Covenant, los

---

(1) I.P.J.I., Ser. A, No. 2 (1924), II-12 --- citado por M. Herbert W. Briggs, "The Law of Nations", 2ª ed. pág. 721 s.

términos de los cuales, especialmente si consideramos al mismo tiempo las ambas versiones oficiales, difícilmente puede admitir la duda que los litigios de carácter internacional proyectados allí dentro sean los litigios entre las partes actuales quienes los someten al Tribunal.

Se sigue que si el litigio remitido al Tribunal por el Acuerdo Especial entre Francia y el Estado Serbio-Croata-Esloveno fuese considerado como un litigio entre el Gobierno del Reino, Serbio-Croata-Esloveno y ciertos poseedores de los bonos de los empréstitos, una de las condiciones esenciales de proceder ante el Tribunal, a saber, la capacidad legal de las Partes, sería incumplida.

Relacionando con esto, debe hacer una referencia a lo que el Tribunal ha dicho en diversas ocasiones, y en particular en Judgments Nos. 2 y 13, a saber que haciendo suyo un caso en beneficio de sus nacionales ante un Tribunal internacional, un Estado hace valer sus propios derechos--- es decir, su derecho de asegurar en la persona de sus súbditos el respeto a las reglas de derechos internacional. En consecuencia, en todos los casos en los que el Tribunal ha tenido que intervenir y de los que los intereses privados han estado envueltos, la reclamación del Estado ha sido basada sobre un alegado quebrantamiento de un acuerdo internacional. La controversia sometida al Tribunal en el presente caso, por el contrario, solamente relata la existencia y el alcance de ciertas obligaciones las cuales el Estado Serbo es alegado haber asumido con respecto a los poseedores de cier-

tos empréstitos. Se concierne, por consiguiente, exclusivamente a las relaciones entre el estado emisor de empréstitos y las personas privadas, es decir, relaciones que están en sí mismas, dentro del dominio de la ley local.

... Cuando los poseedores de los empréstitos del Estado - Serbo considerando que sus derechos fueron desatendidos, apelaron al Gobierno francés, este último intervino en sus beneficios con el Gobierno de Serbio-Croata-Esloveno. Las negociaciones diplomáticas siguieron pero por cualquiera que suceda en las negociaciones, el Gobierno de Serbio no rechazó la intervención del Gobierno francés, sino sostuvo que el servicio de los empréstitos fué efectuado en plena conformidad con las obligaciones emanadas de los contratos. Este punto de vista, sin embargo, no fué compartido por el Gobierno de la República - francesa. De aquí, por consiguiente, existe entre los dos Gobiernos una diferencia de opinión...; es entre el Gobierno de Serbio y el de Francia, este último actúa por ejercer su derecho de proteger a sus nacionales. Es esta diferencia de opinión entre los dos Gobiernos y no la controversia entre el Gobierno de Serbio y los poseedores franceses de los empréstitos, la que ha sido sometida por el Acuerdo Especial al Tribunal. El caso, por consiguiente, es admisible no meramente desde el punto de vista de forma: también relata una controversia entre las Partes de la categoría comprendida en el Artículo 14 del Covenant y Artículo 34 del Estatuto.

.... Desde un punto de vista general, debe ser admitida que la verdadera función del Tribunal es decidir las controversias -

entre los Estados o Miembros de la Sociedad de Naciones en la base de derecho internacional: el Artículo 38 del Estatuto - contiene una clara indicación a este efecto.

Pero sería poco correcto decir que solamente las cuestiones de derecho internacional pueden ser objeto de la decisión del Tribunal. Debe ser recordado a este respecto que el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto provee que los Estados pueden reconocer, como forzosa, la jurisdicción del Tribunal en las controversias legales concernientes a "la existencia de cualquier hecho que, si es establecido, constituiría quebrantamiento de una obligación internacional". Y el Artículo 13 del Covenant incluye las controversias del género arriba mencionado "entre los que son generalmente apropiados para someterlos al arbitraje o procedimiento judicial".

Todo lo que puede decir es que los casos en los que el Tribunal tiene que aplicar el derecho internacional serán, sin duda, los más frecuentes, porque es derecho internacional - al que gobierna las relaciones entre aquellos quiens pueden ser objetos de la jurisdicción del Tribunal" (2).

Así mismo, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el Caso del Ferrocarril Panevezys Saldutiskis, sentenció:

---

(2) Caso de the Serbian Loans Issued in France, France v. Kingdom of The Serbs, Croat, and Slovenes, 1929, T.P.J.I. Ser. A. No. 20.

"Las objeciones lituanianas están basadas en la "no-observancia" por el Gobierno estoniano: 1) de la regla de derecho internacional que una reclamación debe ser nacional no solamente en el tiempo de la presentación sino también en el tiempo del daño; y....

En la opinión del Tribunal, la regla de derecho internacional en que se basa la primera objeción lituaniana es que haciendo suyo el caso de uno de sus nacionales, por recurrir a la acción diplomática o los procedimientos judiciales internacionales en su provecho, un Estado, a decir verdad, hace valer su propio derecho, el derecho de asegurar en la persona de sus nacionales el respeto a las reglas de derecho internacional. Este derecho se limita necesariamente a la intervención en beneficio de sus propios nacionales porque, en la ausencia de un acuerdo especial, es el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo el único que confiere al Estado el derecho de la protección diplomática...

El Agente estoniano, tanto en los alegatos como en los argumentos orales, ha procurado desacreditar esta regla de derecho internacional, si bien no niega su existencia. Ha citado un cierto número de precedentes, pero cuando estos casos precedentes han sido examinados pueden ver que son casos donde el gobierno concernido ha acordado abandonar la estricta aplicación de la regla, casos donde los dos gobiernos han acordado establecer un tribunal internacional con -

jurisdicción de adjudicar las reclamaciones aún en el caso de que la condición de la nacionalidad no haya sido cumplida. En el caso presente no existen bases para sostener que las Partes intentaron excluir la aplicación de la regla. El Agente lituaniano hace bien en mantener que Estonia debe - probar que en el tiempo en que el daño ha sido causado, el cual es alegado para comprometer la responsabilidad internacional de Lituania, la compañía lesionada posee la nacionalidad estoniana" (3).

Por otra parte, la opinión del Tribunal Internacional de Justicia, en la Reparación de los Daños Sufridos en el Servicio de las Naciones Unidas Opinión Consultativa (4), - es siguiente:

"La competencia para llevar una reclamación internacional es, para quienes la posean, la capacidad de recurrir a los métodos usuales reconocidos por derecho internacional para el establecimiento (establishment), la presentación - (presentation) y el asentamiento (settlement) de reclamaciones... Esta capacidad ciertamente pertenece al Estado; un Estado puede llevar una reclamación internacional contra otro Estado. Tal reclamación toma la forma de una reclamación entre dos entidades políticas, iguales en derecho, - similares en forma, y ambos los sujetos directos de derecho internacional....."

---

(3) Panevexys-Saldutiskis Railways Case, Estonia v. Lithuania, Permanent Court of International Justice, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76.

(4) I.C.J. Reports, 1949, pp. 174-177.

En la German-American Mixed Claims Commission (5), el Juez Parker hizo observar:

"Aunque, conducidos en beneficio de sus respectivos ciudadanos, los gobiernos son las verdaderas partes en los arbitrajes internacionales... Si en las decisiones, opiniones y los procedimientos de la Comisión se han referido a los nacionales Americanos como reclamantes, se deben entender que es por la conveniencia de la designación y que el Gobierno de los Estados Unidos es el reclamante actual".

Del mismo modo, el Juez Parker, en Administrative Decision Nº V (6), entre otras cosas, dijo:

"Sin duda, es una práctica de las naciones de no defender una reclamación privada contra otra nación a menos que en el origen posea la nacionalidad de la nación reclamante. La razón de esta regla es que la nación es perjudicada a través del perjuicio causado a su nacional y solamente ella puede demandar la reparación, como ninguna otra nación ha sido perjudicada. Entre las naciones, la que inflige el perjuicio ordinariamente escuchará la queja solamente de la nación perjudicada. Una tercera nación no es perjudicada a través de la asignación de la reclamación a uno de sus nacionales o a

---

(5) Administrative Decision Nº 11, United States-Germany, Mixed Claims Commission, establecida bajo el Acuerdo de 10 de Agosto de 1922, Consolidated Edition of Decisions, 1925, 145, 175 -- citado por Briggs, op. cit. p. 727.



través del reclamante convirtiéndose en su nacional por naturalización. Mientras la naturalización transfiere la "allegiance" (lealtad), no trae con ella la existencia de las obligaciones estatales. Solamente la nación perjudicada está concedida a mantener una reclamaci'on contra otra nación. Cualquier otra re-+gla abriría ampliamente la puerta para abusos y podría resultar que convierte a una nación fuerte en una agencia de reclamación en beneficio de aquellos quienes después de sufrir daños asignarían sus reclamaciones a los nacionales de esta última nación o aprovecharían ellos mismos de las leyes de naturalización para el propósito de que les defendieran sus reclamaciones.

Ordinariamente una nación no sostiene una reclamación en beneficio de su nacional contra otra nación a menos que es solicitada por tal nacional. Cuando el Estado accéde a defender la, el derecho absoluto del Estado de controlarla es necesariamente exclusivo. El ejercicio de tal control es gobernado no solamente por el interés del reclamante particular sino - también por el interés general de la nación y tiene que ejercer con absoluta discreción en determinar cuándo y como presentar y forzar la reclamación, retirar o comprometer, y el reclamante privado estará obligado por la acción tomada. Aún en

---

(6) Administrative Decision No. V. United States-Germany Mixed Claims Commission, 1924, Consolidated Edition of Decisions (1925), 145, 175 --- citado por Briggs, op. cit., p. 727.

el caso de que ha sido efectuado el pago a la nación reclamante en virtud de una sentencia, tiene (el Estado) completo control sobre el fondo recibido y puede, para prevenir fraude, corregir un error, o proteger el honor nacional, a su elección devolver el fondo a la nación de origen o disponerlo de otra manera. Pero donde una demanda es hecha en beneficio de un nacional designado, y una sentencia y el pago ha sido efectuado a tenor de tal específica demanda, el fondo así pagado no es un fondo nacional en el sentido de que el título investido al Estado recibidor de tal fondo es libre totalmente de cualquier obligación de rendir cuenta al reclamante privado, en beneficio de quién la reclamación es defendida y pagada y quién es el verdadero poseedor de esa".

En el caso de los Barcos finlandeses (Finnish Ships - Arbitration) (7), el Gobierno británico en su Memorial (Nº 34), y el Gobierno finlandés en su Cluntermemorial (Nº 23) están de acuerdo en que "cuando un Estado hace una reclamación contra otro Estado, con respecto a un alegado daño causado a sus nacionales, el Estado él mismo se convierte en reclamante, y la base de su reclamación tiene que ser el perjuicio a él mismo en la persona de sus nacionales, y debe establecer que este perjuicio es el resultado de un quebramiento de una obligación internacional por el Estado contra él la reclamación es hecha. El Estado tiene que reclamar en la base de daño causado a él mismo en la persona de sus nacionales, y la compensación, si hay, será pagada por

el Estado responsable al Estado reclamante, y al Estado - responsable no le interesa ni le atañe la manera en que el Estado reclamante dispone de la compensación cuando la haya recibido".

El ilimitado control de los Estados sobre las reclamaciones de sus nacionales contra un gobierno extranjero ha sido resumido por Borchard como sigue: "El gobierno es el único juez de qué reclamaciones quiere entablar, y de la manera, tiempo, modo y alcance del entablamiento. El puede rehusar a presentar una reclamación, el gobierno puede abandonarla, someterla a arbitraje o hacer cualquier otra disposición de - ésta la cual estima conveniente para el interés público, por ejemplo, el gobierno puede comprometerla, o desprenderla, - sin compensación o para la consideración del beneficio del público en general" (8).

En muchos casos los fondos conferidos por un tribunal de arbitraje han sido devueltos por un gobierno por el subsiguiente descubrimiento de fraude (9).

En cuanto a si un Estado, haciendo suya una reclamación privada la cual uno de sus nacionales ha acortado no hacer valer contra un gobierno extranjero, está de esa manera, li

---

(8) Borchard, Diplomatic Protection, p. 366.

(9) Briggs, op. cit. p. 723; Cf. la restitución de Weil y la Abra Silver Mining Co. conferido por los Estados Unidos a Méjico, Moore, Digest, VII, 63-68.

mitado a presentar su pública reclamación nacional por el mismo acto, la doctrina dominante y la jurisprudencia internacional consideran que el acuerdo de no mantener una reclamación es análogo a la Cláusula Calvo y por consiguiente, no deberá ser considerado como haber afectado, en el dominio de derecho internacional, a la reclamación pública del Estado por un perjuicio internacional. En el Caso Mavrommatis, el Tribunal Permanente de la Justicia Internacional dijo: "Es cierto que el Estado no se sustituye él mismo por sus nacionales; es haciendo valer sus propios derechos y, consecuentemente, factores ajenos a las previas discusiones entre el individuo y las autoridades competentes pueden entrar dentro de las negociaciones diplomáticas" (10).

---

(10) T.P.J.I., Ser. A. Nº 2 (1924), p. 13.

## CAPITULO XIII

=====

NACIONALIDAD DE RECLAMACIONES

En el Asunto de ferrocarril Panevezys-Saldutiskis y en el asunto Nottebohm cuando la importancia fundamental que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, así como el Tribunal Internacional de Justicia, confieren al vínculo de nacionalidad entre el Estado ~~requiere~~ y el individuo en favor de quien este Estado hace valer una reclamación, encuentra su más diáfana expresión. En el primer asunto, el Tribunal Permanente se refiere a "la regla de derecho internacional" en virtud de la cual el derecho de un Estado a ejercer la protección y a hacer valer una reclamación internacional en favor de un individuo "no puede ser necesariamente ejercido más que en favor de su nacional, porque en la ausencia de acuerdos particulares, sólo es el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo quien confiere al Estado "tal derecho: - "Cuando un daño ha sido causado al nacional de un tercer país, una reclamación en razón de este daño no incide en el campo, de la protección diplomática que pueda otorgar el Estado y - no podría dar paso a una reclamación que el Estado esté en - derecho de endosar" (1).

Es verdad que el Tribunal internacional de Justicia al - discutir, en su dictamen consultivo de 11 de Abril de 1949 -

---

(1) T.P.J.I., Serie A/B, nº 76, pág. 16 (1939).

sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las - Naciones Unidas (2), la "regla tradicional según la cual la protección diplomática es ejercitada por el Estado nacional" hizo observar por vía de dictum que "incluso en las relaciones de Estado, esta regla admite importantes excepciones, por que existen casos en los que la protección puede ser - ejercitada por un Estado en provecho de personas que no tienen nacionalidad". Lo que no está claro es si en este dictum no afianzado, el Tribunal hacía alusión a las excepciones basadas en un acuerdo especial o a aquellos en los que sean considerados que un Estado estába en derecho de hacer valer reclamaciones en favor de personas protegidas que no fueran sus nacionales.

Cuando en el Asunto Nottebohm, Guatemala invocó la regla del "vínculo de nacionalidad" del Asunto Panavezys, el Tribunal Internacional de Justicia hizo notar que "Guatemala se refiere a un principio de derecho internacional firmemente establecido (3) y subrayó a continuación de su sentencia, que "es el derecho internacional quien determina si - un Estado está cualificado para ejercer la protección y someter al Tribunal" (4).

No fueron los dos Tribunales quienes inventaron la regla fundamental del derecho internacional sobre la nacionalidad de reclamaciones, tal como se han enunciado más arriba. Estas reglas, en efecto, ya se hallaban sólidamente ancladas en la práctica de los Estados y la jurisprudencia -

---

(2) T.I.J. Colección 1949, pág. 18

(3) C.I.J. Recueil, 1955, p. 13.

(4) C.I.J. Recueil, 1955, p. 21.

de los Tribunales Internacionales, por lo menos un siglo antes de que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Internacional de Justicia tuviesen ocasión de aplicarlas (5).

Será útil, al estudiar la regla según la cual una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requiriente, tomar en consideración la nacionalidad de la reclamación en diferentes épocas, que podríamos clasificar de la siguiente forma:

1) Nacionalidad en la fecha de la presentación;

2) Nacionalidad en la fecha del daño;

3) Continuidad de la nacionalidad entre la fecha del daño y, como mínimo, la fecha de la presentación.

Es preciso fijarnos en que esta manera de formular cada una de estas épocas encierra cierto número de ambigüedades, - que convendrá poner en claro.

¿De donde obtiene la reclamación su carácter nacional? El mero hecho de que un Estado presente una reclamación en favor de un individuo no confiere necesariamente a esta reclamación "la "nacionalidad" requerida por derecho internacional como - condición de su admisibilidad. Los párrafos de las sentencias del Tribunal, citados más arriba, explican con claridad que - la admisibilidad de una reclamación presentada por un Estado a favor de un individuo depende, en ausencia de acuerdo en - contrario, de la relación de nacionalidad existente entre el

---

(5) Reportaje del Prof. Borchard, Anuario, Sesión de Cambridge, pp. 277, ss (1931).

Estado requirente y el individuo. Decir, por consiguiente, que una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en cierta época, equivale a decir que esta reclamación - debe ser presentada a favor de un individuo que poseía la nacionalidad de este Estado en aquella época.



## CAPITULO XIV

=====

NACIONALIDAD EN LA FECHA DE PRESENTACION

## Sección I: SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "FECHA DE LA PRESENTACION".

Los tratados que han establecido la competencia de los tribunales internacionales con vista a fallar acerca de las reclamaciones que les eran sometidas no han sido uniformes y de hecho rara vez han contenido disposiciones relativas a la "fecha de la presentación", con objeto de determinar el carácter nacional de las reclamaciones, cuando incluso contenían restricciones "ratione temporis" con referencia al periodo en el curso del cual estas reclamaciones debían haberse originado. De lo que resulta que la jurisprudencia de estos tribunales ha variado respecto de la fecha de presentación, considerada bajo este ángulo, si bien un atento examen revela una variación menor de lo que se supone habitualmente. Borchard en su informe de 1931 en la Sesión de Instituto de Derecho Internacional de Cambridge (I) enumera siete posibles fechas de "presentación", pero algunas de ellas son pocos realistas y no encuentran apoyo alguno en el jurisprudencia internacional.

---

(1) Reportaje del Profesor Borchard, Anuario, Sesión de Cambridge (1931), I, pág. 284.

No existe, por ejemplo, que nosotros sepamos, decisión alguna de un Tribunal Internacional que establezca que la - fecha en la que un reclamante presente su reclamación a su - gobierno, ó aquella en la que su gobierno endose su reclama- ción, sea la "fecha de presentación" requerida para estable- cer la nacionalidad de reclamación. En la Comisión Mixta de reclamaciones germano--americana de 1922 (2), si bién el Co- misionario americano afirmó que la fecha del "endoso" (espo<sup>u</sup> sal) de la reclamación por los Estados Unidos era la fecha - crítica con fines a determinar el carácter continuado de la - nacionalidad de la reclamación, el árbitro decidió de otra - forma. El Tratado entre los Estados Unidos y Méjico, firmado el 2 de Febrero de 1848, nombraba una Comisión nacional (Es- tados Unidos) competente para admitir ciertas reclamaciones- de los "ressortissants" americanos contra el Gobierno de Mé- jico, reclamaciones "Which may have arisen previously to the date of signature of this treaty" (Artículo XIV) (3), pero - es importante observar que tales disposiciones se encuentran más frecuentemente en tratados que entran en vigor en la fe- cha de su firma.

Si bien distintas "claims circulars" publicadas por el Departamento de Estado americano han declarado que una recla- mación debía conservar su carácter nacional hasta la fecha

---

(2) Administrative Decision Nº V. Reports of International Arbitral Awards, VII, pp. 126 ss. pp. 150 ss.

(3) Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Pro- tocols and Agreements between the United States and - Other Powers, 1776-1909, I, p.1114.

del "settlement", hay pocos indicios para afirmar que esto significa algo más que la fecha de la decisión. Escasas han sido las decisiones de los Tribunales Internacionales que han sostenido que es la fecha de la firma o de la entrada en vigor de un tratado, o la fecha del juicio de la reclamación, la que constituye la fecha de la presentación, con objeto de establecer la nacionalidad de la reclamación.

Los Estados Unidos, en su Respuesta al Comité preparativo de la Sociedad de Naciones para la Conferencia de Codificación de La Haya en 1930, hicieron observar: "Whether the claim must retain its national character until it is brought before the arbitral tribunal or until judgment is given by the tribunal are question not uniformly to be decided the same way. Arbitral tribunals, have been guided in such cases largely by the terms of the arbitral agreement of the treaty creating the tribunal" (4).

Como se ha observado más arriba, es raro que los acuerdos de arbitraje hayan sido explícitos en torno a este punto, y no hemos encontrado acuerdo alguno que estipule, "in expressis verbis", que una reclamación debe conservar la nacionalidad del Estado requirente hasta la fecha de la Sentencia, de la decisión o del reglamento. Si tal regla ha podido existir es debido únicamente al rodeo de una construcción meramente jurídica.

---

(4) Documento de la Sociedad de Naciones, 1929, V. 10, pág. 24.

Los únicos asuntos citados por los Estados Unidos en apoyo de su afirmación son la decisión de una comisión nacional de reclamaciones que rechazó una reclamación en razón del hecho de que la competencia de la Comisión se hallaba limitada "ratione temporis" a las reclamaciones que poseían la nacionalidad del Estado requirente antes de la fecha de la firma del tratado de 2 de Febrero de 1948, con Méjico (5); la poco corriente Administrative Decisión Nº V del Juez Parker en la que este último sostuvo que las reclamaciones americanas contra Alemania habían pertenecido a sus propietarios a partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Berlin; y una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Burthe v. Denis, 133 U.S. 514 (1890), que falló injustamente - que la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 15 de Enero de 1880 entre los Estados Unidos y Francia, estipulaba explícitamente que las reclamaciones debían poseer la nacionalidad del Estado requirente "both at the date of presentation and of judgment thereon".

El Asunto Sandoval y la Administración Decisión Nº V no son pertinentes en lo que concierne a la cuestión de saber si una reclamación debe normalmente conservar la nacionalidad del Estado requirente hasta la fecha de la decisión. Dado que el Asunto Burthe v. Denis ha sido frecuentemente - citado como prueba de que una reclamación debe conservar la na-

---

(5) Sandoval and Saracina Claim, Moore. International arbitrations, III, 2323.

cionalidad del Estado requirente hasta la fecha de decisión, conviene hacer observar: a) que la cuestión no ha sido planteada realmente ante el Tribunal y b) que el Tribunal ha interpretado mal las disposiciones del tratado de 1880. La - Claims Convention de 15 de Enero de 1880 (6) limitaba la competencia de la Comisión a las reclamaciones de "ciudadanos" ("citizens") de cada uno de los dos países contra el otro país. En el asunto que nos ocupa, la reclamación había sido presentada por Denis, albacea de un "ressortissat" francés fallecido que había sufrido un daño causado por las autoridades americanas. El albacea juntó en la reclamación ocho herederos, - seis de los cuales eran "ressortissants" americanos y dos "ressortissants" franceses (quienes presentaron posteriormente un alegato por separado). La sentencia dada por la Comisión para el albacea sólo atribuyó las dos octavas partes - de la cantidad reclamada, si bien no dió razón alguna para - justificar esta cantidad ni expresó opinión alguna en cuanto a su distribución. Los dos herederos de nacionalidad francesa demandaron judicialmente al albacea en pago de la totalidad de la cantidad atribuida por la sentencia, La cuestión sometida al juicio del Tribunal Supremo de los Estados Unidos -- tendía a la distribución de una suma atribuida por una sentencia ya dada y pagada a la sucesión de un "ressortissant" francés fallecido.

El Tribunal Supremo juzgando que la adjudicación había sido hecha en su totalidad para el beneficio de los dos here-

---

(6) Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and Other Powers, 1776-1909, 1, pág. 535.

deros de la nacionalidad francesa, hizo observar acetadamente que:

"the express language of the Treaty here limits the jurisdiction of the Commission to claims by citizens of one country against the government of the other. It matters not by whom the claim may have been presented to the Commission".

El Tribunal Supremo prosiguió en los términos siguientes:

"That body (the Franco-American Commission) possessed no authority to consider any claim against the government of either the United States or France, except as held, both at the time of their presentation and of judgment thereon, by citizens of the other country.

There is no ambiguity in the language of the Treaty on this subject..." (7).

De hecho, el tratado no contenía disposición alguna - que estipulara que las reclamaciones de "citizens" debieran permanecer tales hasta la fecha del juicio o de la sentencia. Dado que Paul y Dominique Burthe poseían la nacionalidad francesa tanto en la fecha de la presentación de la reclamación como en la fecha de la Sentencia, la cuestión de la continuidad de su nacionalidad entre ambas fechas no se planteó ante la Comisión ni ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Parece ser que Mr. Justice Field, quien redactó la Sentencia por el Tribunal Supremo, fué inducido en

---

11.  
(7) 133 U.S. 521 (1890).

error por las afirmaciones de los demandantes, quienes reclamaban tener derecho a la suma entera atribuida por la Sentencia, "being the only heris and legatees who were Freanch citizens at the time the claim was presented and when the award was rendered" --- constatación de hecho pero no conclusión jurídica --- y por su aserto posterior que el albacea no tenía competencia para representar ante la Comisión "the succession of a person who was not a French citizen at the time the damage was suffered and award rendered" (8).

El prestigio del Asunto Burthe v. Denis está más que de manifiesto. Fijamos ahora en el Asunto Eschauzier (9), de donde resulta que una reclamación es inadmisibile si pierde la nacionalidad del Estado requirente entre la fecha de su presentación y la de la sentencia definitiva. Analizaremos más detenidamente este caso en el epígrafe siguiente.

Si bién los Estados son libres de estipular, por un acuerdo especial, cualquier otra fecha, parece justo adelantar que a falta de tal acuerdo especial, conviene interpretar la expresión "fecha de la presentación" como la fecha de presentación (date of filing) de una reclamación internacional formal ante un Tribunal Internacional o ante un Gobierno extranjero. Si la presentación de una reclamación internacional formal contra un Gobierno conduce a un arreglo diplomático de esta re-

---

(8) 133 U.S. pp. 519-520 (1890)

(9) Recueil des Sentences arbitrales, IV, pp. 207-212.

clamación, es la fecha de esta presentación "filing" la que constituye la "fecha de la presentación" ("date of presentation"), distinta de los buenos oficios diplomáticos, de las demandas de encuesta o de las negociaciones diplomáticas que, en su caso, hayan podido preceder a la presentación formal de la reclamación. Si la reclamación no ha sido solucionada por vía diplomática, y si las partes están de -- acuerdo en nombrar un tribunal de reclamaciones, o si están a su disposición otros métodos de arreglo judicial, conven--dría considerar que es la fecha de presentación (filing) de la reclamación ante un Tribunal Internacional la que cons--tituye la "fecha de la presentación".



Sección II: JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES  
ADMITIENDO QUE LAS RECLAMACIONES DEBEN POSEER LA  
NACIONALIDAD DEL ESTADO REQUERENTE EN LA FECHA DE  
SU PRESENTACION:

Al analizar la jurisprudencia de los tribunales internacionales que han mantenido que una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación, nos hemos cuidado de indicar cada vez las disposiciones de los tratados que establecen la competencia del tribunal, y que estipulan el derecho que este tribunal ha de aplicar en los asuntos que le son sometidos. Es poco frecuente a este respecto, que los tratados se hayan expresado de forma tan explícita como la Convención de reclamaciones (claims convention) de 26 de Junio de 1866, entre Gran Bretaña y Méjico, que disponía en su Artículo 2 "that only such claims shall be admitted for which the Mexican Government is responsible in accordance with generally admitted principles of international law, and which are in origin, continuity and actuality British" (1). Subrayando el carácter excepcional de tal disposición, I.M. Sinclair hizo notar que normalmente:

"Such Claims Commissions were limited in their jurisdiction by the terms of the ad hoc convention under which they had

---

(1) British and Foreign State Papers, Vol. 56, pág. 7.

been constituted, and a strict interpretation of the terms of the convention in question generally resulted in dismissal of the claim unless the claimant was able to prove that he possessed the nationality of the demanding State at the time of the presentation of the claim. Thus, there was no need to insert in the terms of the Convention any clause relating to the necessity for continuous national character; the ordinary rules of treaty interpretation were sufficient to ensure that to be a British "subject" or United States "citizen" under the Convention, nationality must be proved, not only at the time the Convention, nationality must be proved, not only at the time the injury occurred, but also at the time the claim was presented for adjudication" (2).

El hecho de que por una parte la mayoría de los tratados se refieren rara vez a la nacionalidad de reclamaciones y - por otra que los numerosos tribunales internacionales diversamente contruidos, hacen prueba de una notable uniformidad jurisprudencial acerca de esta cuestión indica claramente - que existe un conjunto de reglas consuetudinarias internacionales bien establecidas en este campo.

Los tribunales internacionales siguientes, entre otros han aplicado la regla a los asuntos que les eran sometidos:

- I) Great Britain--United States, Mixed Commission, 1794:  
(Gran Bretaña-Estados Unidos, Comisión Mixta, 1794).

---

(2) I.M. Sinclair, Nationality of Claims: British Practice, 1950 British Yearbook of International Law, Vol. XXVII, pág. 127.

Esta Comisión fué instituida a tenor del Artículo VI del Tratado de 19 de Noviembre de 1794 entre los Estados Unidos y Gran Bretaña (3). El artículo VI disponía que las reclamaciones debían ser juzgadas "according to justice and equity" a favor de "British creditors" ("His Majesty's Subject") en razón de las pérdidas y daños que resultan de "the operation of various lawful impediments "impidiendo el cobro de deudas de antes de la guerra" by the ordinary course of judicial proceedings" La Comisión, antes de suspender sus actividades de 1799, rechazó por unanimidad las reclamaciones de Samuel Brailsford, Joseph Taylor y Samuel Keer, porque pese a que hubiensen sido originariamente "ressortissants" británicos, habían adquirido la ciudadanía americana antes de la presentación de sus reclamaciones. Una ordenanza similar fué dada en lo que respecta a la reclamación de Robert Williams (4).

2) Perú --United States, Mixed Claims Commission, 1863:

(Comisión Mixta de Reclamaciones Perú-Estados Unidos, 1863).

Esta Comisión fué establecida a tenor de la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 12 de Enero de 1863, entre los Estados Unidos y Perú. El Tratado disponía que la Comisión - debía juzgar "according to principles of justice and equity,

---

(3) Malloy, II, pág. 1408.

(4) John Bassett Moore, International Adjudications, Modern - Series, III, pp. 5-7, 53-54.

the principles of International Law and treaty stipulations "ciertas reclamaciones de "citizens of the United States against the Government of Perú, and of citizens of Perú - against the Government of the United States". La reclamación de A.G. Benson, "ressortissant" de los Estados Unidos, fué rechazada por unanimidad por la Comisión en razón de su carencia de la ciudadanía americana, porque Benson habia cedido su reclamación a un "ressortissant" peruano, J.F. Lasarte (5). Idéntica reclamación, presentada por Lasarte en cuanto cesionario, contra los Estados Unidos, fue rechazada por la Comisión por no ser una reclamación peruana contra los Estados Unidos (6).

3) México --United States, Mixed Claims Commission 1868:  
(Comisión Mixta de Reclamaciones Méjico-Estados Unidos, 1868)

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 4 de Julio de 1868, prolongada entre los Estados Unidos y Méjico (7). El Tratado disponía que la Comisión debía juzgar "according to public law, justice and equity", ciertas reclamaciones de "citizens

---

(5) J.B. Moore, International Arbitrations, III, p. 2390

(6) Ibid, pág. 2394--2396.

(7) Malloy, I, pág. 1128 y ss.

of the United States, upon the Government of the Mexican Republic, arising from injuries to their persons or property by authorities of the Mexican Republic", y reclamaciones similares de "ressortissants" de Méjico contra los Estados Unidos. Thornton, el árbitro, rechazó las reclamaciones - Lizardi (1875), Young (1875) y Maxan (1875) contra Méjico, en razón del hecho de que el derecho (beneficial interest) a las reclamaciones había cesado de pertenecer a los ciudadanos americanos (8).

Sin apelar al árbitro, los comisionarios mejicanos y americanos estuvieron de acuerdo para considerar en el caso de la reclamación Melquiades y Josefa Chavez contra los Estados Unidos, que las reclamaciones no podían presentar ante la Comisión, ser "ressortissants" mejicanos, porque habían perdido su nacionalidad mejicana de origen y adquirido la nacionalidad americana al omitir optar por conservar su nacionalidad mejicana, según prevenía el Artículo VIII de- Tratado de Guadalupe Hidalgo de 2 de Febrero de 1848, según el cual los Estados Unidos habían adquirido un territorio- en Méjico (9).

4) Spain-United States, Commission, 1871.

(Comisión España-Estados Unidos, 1871)

---

(8) J.B. Moore, International Arbitrations, III, pp. 2483, 2485.

(9) Ibid, pág. 2509.

Esta Comisión fué establecida en virtud del Acuerdo de 12 de Febrero de 1871 entre los Estados Unidos y España (10) El Acuerdo disponía que las reclamaciones presentadas debían ser juzgadas "according to public law, and the treaties in force between the two countries" y que los "arbitrators shall have jurisdiction of all claims presented to them by the Government of the United States for injuries done to citizens of the United States by the authorities of Spain in Cuba since the first day of October 1868" y que "adjudications of the tribunals in Cuba, concerning citizens of the United States, made... in violations of international law... may be reviewed by the arbitrators..." La Comisión juzgó la reclamación Mora inadmisibile en razón de la cesion de la reclamación a una persona de nacionalidad alemana antes de su presentación ante - la Comisión (II).

5). Great Britain --United States, Civil War Claims Commission, 1871.

(Comisión de reclamaciones de la guerra civil, Gran-Bretaña --Estados Unidos, 1871

Esta Comisión fué establecida en virtud del Tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871, entre Gran Bretaña y los - Estdos Unidos (12). El Artículo XII establecía la competencia

---

(10) Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and Other Powers, 1776-1909, II, pág. 1661.

(11) Moore, International, Arbitrations, III, pág. 2397.

(12) Malloy op. cit. I, pág. 700, 705.

de la Comisión para el juicio "according to justice and equity" de ciertas reclamaciones" de citizens of the United States, upon the Government of Her Britanic Majesty", y, recíprocamente, ciertas reclamaciones de "subjects of Her Britanic Majestyp upon the Government of the United States", nacidas de "acts committed against the persons or property" de tales "ciudadanos o "sujetos" durante la guerra civil americana.

En el Asunto Joseph Gribble (1872), presentado por la Gran Bretaña contra los Estados Unidos, Gribble, "ressortissant" - "británico, había declarado su intención de llegar a ser ciudadano de los Estados Unidos antes de la presentación de su reclamación y había adquirido una naturalización completa "at the time of the submission of his cause". El informe de agente americano se refiere al asunto Gribble en los términos siguientes: "His claim was disallowed on the merits; but the undersigned is advised that the commission was unanimous in the opinion that his naturalization had de prived him of standing before the Commission as a British subject" (13).

En el Asunto George Adlam (1872), contra los Estados Unidos, y en numerosos asuntos similares, la Comisión examinó la cuestión de saber si las reclamaciones de "ressortissants" - británicos que habían declarado su intenci'on de llegar a ser ciudadanos de Estados Unidos y que habían elegido domicilio -

---

(13) Reportaje de Robert S. Hale, U.S. Foreign Relations, 1873, Part II, vol. III, pag. 14.

en los Estados Unidos, eran inadmisibles según afirmaban los Estados Unidos porque no poseían la nacionalidad británica en la fecha de su presentación. La Comisión, rechazando la excepción (demurrer) de los Estados Unidos, falló por unanimidad "that notwithstanding the clamaints having expressed this intention, they still remain British subjects until, the necessary formalities having been completed, they acted upon the intention so expressed" (14).

La misma Comisión, aplicando la regla según la cual una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en el momento de su presentación mantuvo en varias ocasiones "that the national character of a married woman is governed by that of her husband in all cases, irrespective of domicile and that on the death of the husband the national character of the widow acquired by marriage romains un changed" (15) Es así como en el Asunto Martha Calderwood Executrix (1873) Mrs. Calderwood, nacida y siempre domiciliada en los Estados Unidos, pero casada con un "ressortissant" británico fallecido después podía hacer valer una reclamación en cuanto "ressortissante" británica, legataria de un "ressortissant" - británico que poseía una reclamación contra los Estados Unidos. Las reclamaciones de Elizabeth Bowie (1872) y de Martha Tooraen (1873), ambas "ressortissantes" británicas por su nacimiento, fueron declaradas inadmisibles porque estas dos

---

(14) Moore, International Arbitrations, III, pp. 2552-2553.

(15) Reportaje de Robert S. Hale, U.S. Foreign Relations, 1873, Part II, Vol. III, pág. 17.



mujeres estában casadas con ciudadanos americanos en la fecha de presentación de sus reclamaciones. La reclamación de Jane Brand (1873), no fué admitida, porque esta última, nacida en Irlanda era viuda de un "ressortissant" americano tanto en la fecha de perjuicio como en la de la presentación de su - reclamación contra los Estados Unidos (16).

6) France --United States, Mixed Claims Commission, 1880.

(Comisión Mixta de Reclamaciones Francia-Estados Unidos, 1880).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 15 de Enero de 1880 entre los Estados Unidos y Francia (17). El Tratado disponía que la Comisión debía juzgar "according to public law, justice and equity" ciertas reclamaciones de "citizens" de cada uno de los dos países "upon the Government" del otro, por los daños causados a la persona o a los bienes de estos "ressortissants" en razón de "acts committed..... by the civil or military authorities" de cada uno de los dos Gobiernos.

El asunto de Joseph Napoleón Perché, Arzobispo de Nueva Orleans, está descrito detalladamente, con referencia al - derecho internacional, citas de la jurisprudencia de los tribunales de reclamaciones y extractos de las conclusiones -

---

(16) Moore, International Arbitrations, III, p. 2485-2488.

(17) Malloy, op. cit. I. pág. 535.

escritas y de los alegatos orales de los abogados, en Moore, *International Arbitrations*, III, pp. 2401-2418. Perché, nacido en Francia, hacía valer una reclamación en razón de daños sufridos en Nueva Orleans en 1862. Esta declaración fué declarada inadmisibile porque había adquirido la nacionalidad americana en 1870. La Comisión expresó su "regret that we can not take jurisdiction of a case which seems upon its face to be so equitable", pero tal asunto no estaba "within the terms of the treaty", el cual disponía que una reclamación debía poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación. Moore, op. cit., III, pág. 2418, añade:

"The rule laid down in the case of Archbishop Perché, on the question of citizenship, was applied by the comission in all similar cases. At the end it appeared that there were thirty-three cases of persons claiming compensation who were citizens of France when the losses occurred, but who had in the intervening period been naturalized and accepted citizenship in the United States. These claims were all rejected They amounted in the agregate to \$ 282.884.50".

En el asunto Henriette Lévy, ante la misma Comisión, la demandante, nacida en Alsacia, hacía valer contra los Estados Unidos, en su nombre y en el de sus seis hijos menores, una reclamación en razón de encantación, por tropas americanas en Luisiana en el curso del año 1863, de algodón perteneciente a un comercio compuesto por su marido, Jacob, "ressortissant" francés, por otro "ressortissant" francés y por dos "ressortissants" americanos. En 1866, Jacob Lévy compró la parte americana (The american interest) en la sociedad y

marchó a Estrasburgo, Francia, donde falleció el 1 de Marzo de 1871. El abogado de los Estados Unidos se opuso (demurred) a la reclamación invocando dos razones: una relativa a la parte de propiedad (interest) compa da por los americanos, por que en la fecha de perjuicio "the claim is not one arising out of acts committed against the person or property of citizens of France"; y otra relativa a la reclamación en su totalidad, porque en virtud de Artículo II del Tratado de Frankfurt de 10 de Mayo de 1871, a tenor del cual Francia cedió Alsacia a Alemania, la demandante y sus hijos, al omi tir optar por la nacionalidad francesa, se habian convertido en "rassortissants" alemanes. Esta es la razón por la que la reclamación no era francesa en la fecha de presentación. El abogado particular (special counsel) de Mme. Lévy intentó establecer una distinción entre su asunto y el asunto Perché, que presentó como un caso de naturalizzción voluntaria; haciendo valer que, el asunto que defendía, toda pérdida de na cionalidad era el resultado involuntario de la anexión, sos tuvo que la reclamación permanecía afecta a Jacob Lévy y a sus herederos.

La Comisión admitió las dos partes de la excepción (demurrer) alegada por el abogado de los Estados Unidos y rech azó la reclamación, haciendo notar especialmente:

"... it is beyond doubt that the claimant and her children, being native of Alsace, and having always resided there, and not having made choice of the French nationality during the interim granted by the treaty of May the 10th, 1871 (which applied to persons of full age as well as

to minors), are included in the collective naturalization... sanctioned by that treaty. And as German subjects ..... they cannot in any manner have recourse to a commission created solely for the settlement of certain claims of French or American citizens.

The French nationality of Jacob Lévy, whose rights the claimant and her children have inherited, cannot be included in this inheritance. Possessed by him alone, it does not satisfy the requirements of the convention, which demands French nationality in those who actually present themselves before the commission" (18).

El asunto Elise Lebret, ante la misma Comisión, la demandante, nacida en Francia, había contraído matrimonio con un "ressortissant" francés que se nacionalizó en 1846, perdiendo los dos esposos por ende la nacionalidad francesa al adquirir la nacionalidad americana. Los dos esposos eran por consiguiente ciudadanos americanos en la fecha del daño respecto del cual presentaban queja contra la autoridades americanas en el transcurso de guerra civil. Cuando estaba aún casada, Elise Lebret había declarado, ante el Consul de - - Francia en Nueva Orleans, que tenía intención de conservar la

---

(18) Moore, International Arbitrations, III, pp. 2514-2518.

nacionalidad francesa. Su marido falleció en 1879. Los abogados de los Estados Unidos y de Francia estuvieron de acuerdo, ante la Comisión, en que Elise Lebret había adquirido la nacionalidad americana a raíz de su matrimonio, pero discreparon en cuanto a la cuestión de saber si ella había vuelto a adquirir la nacionalidad francesa. La Comisión declaró inadmisibile su reclamación por unanimidad (19)

El asunto puede hoy día presentar interés principalmente en razón de la opinión disidente de M.de Geofroy, -comisionario francés, en la que explicó las razones por las que consideraba que la reclamación era inadmisibile. Rechazando la argumentación detallada del comisario americano - (20) según la cual los principios de Derecho Internacional ordenaban la denegación de reclamación, M. de Geofroy declaraba notoriamente:

"En el asunto que nos es sometido, el punto del derecho me parece imposible de establecer... en cuanto a la ley francesa que sería la única decisiva, no se pronuncia; como consecuencia de la insuficiencia de las legislaciones particulares, no hay regla internacional. Es por lo que dejando de lado la discusión teórica y el punto de vista legal controvertido, no creo que se pueda juzgar de otra -- forma más que en "equidad" y únicamente según las circuns-

---

(19) Moore, International Arbitrations, III pp.2488-2506.

(20) Ibid. pp. 2479-2506.

tancias de hecho. No obstante me parece infinitamente probable que la mujer Lebret al desposarse con su marido, tuvo conocimiento de su intención de nacionalizarse americano; de toda manera se ha beneficiado durante largos años de esta nacionalización; los intereses por los que reclama hoy día son el fruto de ellos; pese a invocar la protección de Francia para estos intereses profundamente americanos, no ha manifestado inclinación alguna en volver a vincularse de manera efectiva en manera alguna, no proporcionándole ciudadanos, en el caso de que tuvo hijos, ni contribuyendo a sus impuestos. No la declaró desnaturalizada, por otra parte, no tendría derecho a proteger indefinidamente una nacionalidad tan platónica, si me es lícito expresarme de esta forma, ni a comprometer su acción en favor de tales "ressortissants" y de tales intereses" (21).

En el asunto Oscar Chopín, el reclamante falleció posteriormente a la presentación de su alegato, y la Comisión falló en favor de sus hijos, sobre la base de una reclamación contra los Estados Unidos que era francesa en su origen. Boutwell, el agente americano, hizo observar que una vez el abogado de Francia hubo retirado una parte de la reclamación que no poseía manifiestamente la nacionalidad francesa (porque la beneficiaria se había desposado con un "ressortissant" americano):

---

(21) Morre, International Arbitrations, III, pp. 2496-2497.

"An award was made by the united action of the commission in the sum of \$ 2111. There was, however, no order as to the distribution of the sum so awarded, nor any indication of - opinion on the part of the commission as to the citizenship of the children of Oscar Chopin, It may, however, be assumed fairly that the commission were of the opinion that the children of Jean Baptiste Chopin, although born in this country, were citizens of France, and that inasmuch as the death of Oscar Chopin occurred after the ratification of the treaty and after the presentation of the memorial, his right to reclamation had become so vested that it descended to his children independently of the question of their citizenship in France" (22).

Para Borshard, este asunto se caracteriza por el hecho de que en él se sostiene que "the death of a claimant after the presentation of his claim, it having satisfied the requirements of citizenship at origin and at the time of presentation, has been held not to bar the claim nut to vest his interest in his legal representatives" (23).

Por el hecho de imprecisión, este asunto no parece tener gran valor como precedente.

---

(22)Moore, International Arbitations, III, p. 2506

(23)Borchard, Diplomatic Protection of Citizens Abroad, pág. 665 (1915).

El fallo emitido por la misma comisión en el asunto Wiltz (1882) es, en cambio, bastante preciso, La Comisión rechazó una reclamación contra los Estados Unidos, en razón de los perjuicios causados a un "ressortissant" francés, porque la nacionalidad francesa de los "real and beneficial claimants" no había sido establecida en la fecha de la presentación de reclamación. Al declarar esta reclamación inadmisible, la Comisión rechazó la tesis de abogado de Francia, quien daba por sentado que la reclamación pertenecía (had vested in) al Gobierno francés en cuanto reclamación francesa, desde la fecha de perjuicio, y que la nacionalidad de los beneficiarios no era pertinente (24).

La reclamación de Joseph Gamy (1882), "ressortissant" francés, fué rechazada por la misma comisión, por que había vendido y cedido su reclamación contra los Estados Unidos a unos "ressortissants" americanos, con anterioridad a la presentación de esta reclamación ante la comisión (25).

7).- Great Britain-Venezuela, Mixed Claims Convention,  
1903.

(Comisión Mixta de Reclamaciones Gran Bretaña -  
Venezuela, 1903).

---

(24) Moore, International Arbitrations, III pp. 2243-2254.

(25) Ibid. pág. 2398.



Esta Comisión fué establecida en virtud del Protocolo - de 13 de Febrero de 1903, entre Gran Bretaña y Venezuela (26)

En virtud de este compromiso, Venezuela, contrariamente a lo que habia lugar en los tratados enumerados más arriba, admitió su responsabilidad en los asuntos en que la reclamación concernía un perjuicio causado a los bienes de "British subject". En virtud del Protocolo suplementario de 7 de Mayo de 1903, - ciertas reclamaciones de "British subject" debían ser juzgadas "upon a basis of absolute equity, without regard to objections of a technical nature, or of the provisions of local - legislation". En vista de la ausencia de toda referencia al Derecho Internacional en estos protocolos, y en vista de la - severidad de sus disposiciones, conviene notar que los alegatos de los abogados, así como la opinión de los comisionarios y del superarbitro, abundan en referencia al Derecho Internacional y a la jurisprudencia del Derecho Internacional.

En el asunto Stevenson (27), la Gran Bretaña hizo valer una reclamación contra Venezuela en favor de la sucesión de - J.P.K. Stenvenson, "ressortissant" británico, en razón a los daños causados a los bienes de este último, cuando aún se hallaba en vida. De los trece beneficiarios, sólo dos hijos -- eran "ressortissants" británicos, mientras que su viuda y sus otros diez hijos eran de nacionalidad venezolana. El Agente británico afirmó especialmente:

---

(26) Recueil des sentences arbitrales, IX, pág. 351.

(27) Ibid. pp. 494-510.

"The principle upon which the British Government asks compensation is that underlying the diplomatic presentation of all claims of foreign subjects by their governments. Compensation in such cases is demanded and granted in respect of an international wrong, committed to the property of the subject of the demanding State by the State in which the demand is made. The injury done to the subject is an injury to the State and remain unatoned until the claim is satisfied. It is on this theory that the diplomatic support of claims, is recognized in international law....

The claim, then, being a claim on behalf of a British subject in its inception, has not been satisfied. The injury done to the State therefore remains and is not affected by the death of the person injured and the vesting of the estate in another... the nationality of Mrs. Stevenson and of her children is irrelevant (28)".

Al desarrollar hasta sus límites extremos la teoría, - aceptada, en virtud de la cual el Estado sería personalmente lesionado en caso de daño causado a uno de sus nacionales, el Agente británico afirmaba que un Estado pod'ia hacer valer una reclamación internacional en favor de personas que no eran "ressortissants" suyos en la fecha de presentación de reclamación.

---

(28) Recueil des sentences arbitrales, IX, pag. 495.

Rechazando esta tesis, el superarbitro Plumley, con la ayuda de citas, cuidadosamente escogidas, de derecho internacional y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sostuvo que en virtud de compromiso, la comisión no era competente para juzgar las reclamaciones aún no subsanadas (unatoned) del Gobierno británico mismo, sino solamente las reclamaciones presentadas en favor de "ressortissants" británicos (29); si, en vida, Mr. Stevenson hubiese cambiado de nacionalidad o cedido su reclamación, Gran Bretaña habría perdido su derecho de hacer valer su reclamación; el compromiso, así como la jurisprudencia constante de los tribunales internacionales, han exigido que el derecho (beneficial interest) a la reclamación internacional sea nacional tanto en el origen como en la fecha de protocolo (30), o en la fecha de la presentación de la reclamación (31). En vista que el superarbitro concluyó que Stevenson había "suffered recoverable injuries at the hands of the Venezuelan Government" adjudicó las 2/13 partes del importe a los dos reclamantes de nacionalidad británica, mientras que rechazó las reclamaciones de "ressortissants" venezolanos.

8) France --Venezuela, Mixed Claims Commission, 1902.

(Comisión Mixta de reclamaciones Francia - Venezuela 1902).

---

(29) Recueil des sentences arbitrales, IX, pp. 506-507.

(30) Ibid. pp. 502-506.

(31) Ibid, p. 510.

Esta Comisión fué establecida en virtud del Protocolo de 19 de Febrero de 1902, entre Francia y Venezuela. El Protocolo disponía que la Comisión mixta debía examinar "las demandas de indemnizaciones presentadas por franceses por daños sufridos en Venezuela como consecuencia de los acontecimientos insurreccionales de 1822 ". El superarbitro podía jugar los asuntos que le eran sometidos por los comisionarios nacionales, pero el derecho aplicable no se hallaba estipulado (32).

En el asunto Massiani, presentado ante la misma Comisión el superarbitro Plumley hizo observar que esta reclamación - era en todos sus puntos semejantes ("on all fours") a la reclamación Stevenson, que habia juzgado ante la Comisión mixta de reclamaciones británico-venezolana. Estimó que la opinión que entonces habia manifestado era "only confirmed and established by his subsequent study", y rechazó la reclamación presentada contra Venezuela por la viuda y los hijos de Tomás Massiani, "Ressortissant" francés, porque eran de nacionalidad venezolana (33). Hay igualmente una afirmación similar del superarbitro en el asunto Maninat (34).

En estos dos asuntos, así como en los asuntos de Brignone, Miliani, Giacopini, y Poggioli, las comisiones confrontadas con casos de doble nacionalidad, fallaron que la ley de domicilio era el criterio decisivo en las cuestiones relativas a las nacionalidad de reclamaciones.

---

(32) Recueil des sentence arbitrales, X, pág. II

(33) Ibid, p. 159-184, p. 183.

(34) Ibid, pp. 55, 76 ss.

- 9) Italy --Venezuela, Mixed Claims Commission, 1903:--  
(Comisión mixta de reclamaciones Italia--Venezuela,  
1903).

Esta Comisión fué establecida en virtud de los Protocolos de 13 de Febrero de 1903 y de 7 de Mayo del mismo año entre Italia y Venezuela con vista a juzgar ciertas reclamaciones presentadas en favor de "ressortissants" italianos (35). Las disposiciones de estos Protocolos eran casi idénticas a las de los Protocolos correspondientes concluidos entre Venezuela y Gran Bretaña.

En los asuntos Brignone (36), Miliani (37), Giacomini (38) y Poggioli (39), ante esta Comisión, el superarbitro Ralston rechazó las reclamaciones presentadas contra Venezuela por los beneficiarios venezolanos de "ressortissants" italianos lesionados, porque no poseían la nacionalidad italiana en la fecha de su presentación. En el asunto Miliani, el Juez Ralston hizo notar especialmente:

"The umpire has not discussed the suggestion that the claim, largely at least, was Italian in origin and should be considered, even if not now Italian, because involving an infraction of international duty on the part of Venezuela -

---

(35) Recueil des sentences arbitrales, X, pág. 479.

(36) Ibid. pág. 542.

(37) Ibid. pág. 584.

(38) Ibid. 594.

(39) Ibid, pp. 669, 687.

toward Italy which would survive even change of citizenship on the part of the individual claimant. It is sufficient to observe that all the considerations for or against a claim which appeal to the diplomatic branch of a government have not necessarily a place before an international commission... While it remains true that an offense to a citizen is an offense to the nation, nevertheless the claimant before an international tribunal is ordinarily the nation on behalf of its citizen. Rarely ever the nation can be said to have a right which survives when its citizen no longer belongs to it" (40).

10) México -United States, General Claims Commission, 1923:

(Comisión general de reclamaciones, Méjico - Estados Unidos, 1923).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención General de reclamaciones de 8 de Septiembre de 1823, entre Méjico y Estados Unidos.

La Comisión debía juzgar "in accordance with the principles of international law, justice and equity "ciertas - reclamaciones" against México of citizens of the United - States" y "against the United States of America by citizens of Mexico "en razón de "losses or damages suffered by persons

---

(40) Recueil des sentences arbitrales, X, pág. 591.

by their properties "y ciertas" claims for losses or damages originating from acts of officials or others acting for either Government and resulting in justice, and which claims may have been presented to either Government for its interposition with the other". A diferencia de las comisiones - subsiguientes, establecidas en virtud de acuerdos concluidos entre Méjico y los Estados Unidos, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia y España, para admitir las reclamaciones - originadas por daños causados por la revolución --- acuerdos en virtud de los cuales la cuestión de la responsabilidad de Méjico en virtud de derecho internacional estaba específicamente reservada --- la Comisión General de reclamaciones americano -- mejicaba fué autorizada a aplicar el - derecho internacional, y las reclamaciones "arising from acts incident to the recent revolution" estaban expresamente excluidas de su competencia (41).

En el asunto Hatton, contra Méjico esta comisión, al hacer observar que "convincing proof of nationality is requisite not only from the standpoint of international law, but as a jurisdictional requirement", añadió.

"Nations of course do not make a practice of pressing diplomatic reclamations of persons other than their own nationals... The Comission does not minimize the importance of this subject. It realizes of course, that the nationality of claimants is the justification in international law for the intervention of a government of one country to protect

---

(41) Recueil des sentences arbitrales, IV, pág. II.

persons and property in another country and, further, by the jurisdictional articles of the Convention of September 8, 1923.... each Government is restricted to the presentation of claims in behalf of its own nationals" (42).

Estimando que Méjico no habia logrado refutar la prueba de la nacionalidad americana de Hatton, la Comisión dictó sentencia sobre el fondo en favor de los Estados Unidos (43).

En el asunto William A. Parker (1926) contra Méjico, la misma Comisión reservando su decisión en cuanto al fondo, sostuvo que el hecho de que un Gobierno endosaba y hacía valer una reclamación no creaba una presunción de que el reclamante poseía la nacionalidad del Estado que había endosado su reclamación: a los ojos de la Comisión, la afirmación adelantada por los Estados Unidos de que puesto que "that Government is the sole claimant before this Commission" los Estados Unidos no tenía porqué aportar a la comisión - la prueba de la nacionalidad que les habia conducido a endosar la reclamación ilustraba "the extreme lengths to which the theory of the national character of the claim may be carried and is rejected". La Comisión estimó que "the private nature of the claim inheres in it and is not lost or destroyed so as to make it the property of the nation, - although it becomes a national claim in the sense that it is subject to the absolute control of the nation espousing it" (44).

---

(42) Recueil des Sentences arbitrales, IV, pp. 330-331.

(43) Ibid. pp. 329-333.

(44) Ibid, pp. 35-41.



II) México—Great Britain, Claims Commission, 1926.

(Comisión de reclamaciones Méjico--Gran Bretaña, - 1926).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de 19 de Noviembre de 1926, prolongada, debía juzgar "in accordance with the principles of justice and equity", ciertas reclamaciones resultantes de la revolución, presentadas en favor de "British subjects or persons under British protección "respecto de las que Méjico habia expresado el deseo "ex gratia fully to compensate the injured parties, and not that her responsibility should be established in conformity with the general principles of International Law" (45). Si bien no entraba en la competencia de la Comisión el determinar la responsabilidad internacional de Méjico en base a las obligaciones que le incumbían en virtud de derecho internacional las decisiones que tomó respecto de la nacionalidad de las reclamaciones tienen sin embargo un valor jurisprudencial igual a las precedentes de los tribunales internacionales.

En el asunto Gleadell (1929) contra Méjico, la Comisión rechazó una reclamación que "although British in origin, has not retained that character until the time of its presentation". Si bien el albacea de la sucesión de "ressortissant"

---

(45) Recueil des Senences arbitrales, V, pág. 8.

"británico lesionado fué él también de nacionalidad británica y poseía un interés vitalicio (life interest) en la sucesión el beneficiario de esta última era en definitiva un "ressortissant" americano, razón por la que la Comisión ---el comisionario británico expresaba una opinión disidente --- falló que el derecho de reclamar el dinero no pertenecía a un "ressortissant" británico (46).

En el asunto Flack (1929) contra Méjico, la misma Comisión, argumentando que "the permanent British nationality of the claim has not been established", aplicó el mismo principio que el asunto Gleadell.

"namely, that a claim must be founded upon an injury or wrong to a citizen of the claimant Government, and that the title to that claim must have remained continuously in the hands of citizens of such Government until the time of its presentation for filing before the Commission. In the same judgment, the Commission laid down the rule that where the claim is preferred on behalf of an Estate, the nationality of the Executor is of less importance than the nationality of the heirs" (47).

La Comisión modificó su punto de vista en el asunto Eschauzier (1931), contra Méjico, argumentando que, si bien la regla general según la que una reclamación debe poseer la -

---

(46) Recueil des Sentences arbitrales, V. pp. 44-51.

(47) Ibid. pp. 61-74.

nacionalidad del Estado requirente desde la fecha del daño - hasta la fecha de su presentación es suficiente, en cuanto a los fines de sentencia, sin embargo "When it is certain and known to the tribunal, that a change of nationality has taken place prior to the date of the award", pese a que después la presentación de la reclamación, esta última debe ser rechazada (48). Feller dice que la Comisión francesa--americana, establecida en virtud de la Convención Suplementaria de 2 de - Agosto de 1930, adoptó una postura similar en una decisión no publicada (49)

---

(48) Recueil des Sentences arbitrales, V. pp. 207-212.

(49) A.H. Feller, The Mexican Claims Commission, 1923-1933, A Study in the Law and Procedure of International Tribunals, pág. 97 (1935).

Sección III: ALGUNAS OBSERVACIONES CONCERNIENDO LA JURISPRUDENCIA.

Si la práctica de los Estados, tal como se desprende de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de reclamaciones, ha sido alguna vez desacreditada en razón de carácter pretendidamente contradictorio y oportunista, conviene - en cambio observar la notable estabilidad de las decisiones en lo concerniente a la regla según la cual una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación.

1) Mucho más recien tratados o acuerdos especiales enumerados en la obra de Stuyt Survey of International Arbitrations, 1794-1938 (I), habiendo establecido comisiones mixtas de reclamaciones, o tribunales arbitrales, limitan la representación de reclamaciones a aquellas presentadas en favor - de "citizens" o de "subject" del Estado requirente. Los tratados mencionados anteriormente ofrecen un ejemplo significativo de esta práctica uniforme de los Estados; y conviene añadir que no se ha encontrado prueba alguna de la existencia de una regla en contrario, en cualquier convención general de reclamaciones.

---

(1) A.M.Stuyt, Survey of International Arbitrations, 1794-1938, La Haya: Nijhoff, 1939.

2) Todas las comisiones mixtas y tribunales arbitrales instituidos por tratados arbitrales enumerados se hallaban - compuestos al menos de un árbitro de la nacionalidad de cada una de las partes de tratado, y de un tercer árbitro, o superárbitro.

3) La mayoría de los tratados estipulaban el derecho - aplicable con objeto de determinar la validez de reclamaciones en cuanto al fondo. E incluso los tribunales establecidos en virtud de tratados que disponían que las decisiones debían ser falladas en base a la justicia y a la equidad, sin hacer referencia al derecho internacional, han procurado fundar sus decisiones sobre los principios de derecho internacional y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de reclamaciones.

4) A título excepcional --- como ocurrió en ciertas Comisiones venezolanas de reclamaciones de 1903 y ciertas Comisiones mejicanas revolucionarias de reclamaciones (Mexican - Revolutionary Claims Commission) de los años 1920 --- podemos considerar que fué el "compromiso" el que estableció fundamento jurídico de la violación, al estipular que ciertos actos, que no constituyen necesariamente una violación de derecho internacional, debían ser considerados como la base de una compensación eventual. Es de subrayar, no obstante, que incluso las comisiones que no tenían competencia para fallar, basándose en derecho internacional, en la validez de reclamaciones, han aplicado el principio de ~~dere~~cho internacional

y citado la jurisprudencia de los tribunales internacionales referida a la admisibilidad de las reclamaciones, y más concretamente, a su nacionalidad. (Por ejemplo, los asuntos -- Stevenson, Maninat, Massiani, Brignone, Miliani, Poggioli, Gleadell y Eschauzier, citados anteriormente).

5) Los diferentes tribunales y comisiones enumerados anteriormente, aplicando la regla según la cual una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación, declararon inadmisibles las reclamaciones cuando, en la fecha de su presentación:

a) Los reclamantes habían perdido la nacionalidad del Estado requirente, ya sea por adquisición voluntaria de una nueva nacionalidad (por ejemplo, los asuntos Brailsford, - Taylor, Keer, Williams, Gribble, Perché, y muchos otros) ya por naturalización involuntaria resultante de cesiones de territorio (por ejemplo, los asuntos Chavez y Lévy ) (2) ya por matrimonio (por ejemplo, los asuntos Bowie, Tooraen, Brand).

---

(2) En cambio el asunto Pablo Najera (1928), ante la Comisión franco-mexicana de reclamaciones, el Presidente, - J.H.W. Verzijl, estimando que Nájera poseía el estatus de "protégé" francés y que la reclamación presentada por Francia contra México era inadmisibile, hizo notar especialmente: "En el caso de cambios colectivos de nacionalidad en virtud de un título de sucesión de Estados - la situación jurídica ha de ser apreciada de forma mucho menos rígida a la que lo hace generalmente la práctica-arbitral en las hipótesis normales de cambio individual de nacionalidad por el hecho voluntario del interesado". --- Recueil des Sentences arbitrales V. pp. 466-488.

b) El derecho (beneficial interest) a la reclamación - era probado pertenecer a personas que no poseían la nacionalidad del Estado requirente (por ejemplo, en los asuntos Lizardi, Maxan, Young, Wiltz, Stevenson, Gleadell, Flack "ausencia de prueba de nacionalidad de reclamante"), o a personas que poseían a la vez la nacionalidad de Estado requerido y la de Estado requirente (por ejemplo, los asuntos Masiani, Maninat, Brignone, Miliani, Giacopini y Poggioli)(3).

c) La reclamación había sido cedida a una persona que no poseía la nacionalidad del Estado requirente (por ejemplo, los asuntos Benson, Mora, Camy).

6) La regla habitual según la que una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación sufre una excepción; los Estados, partes - en una convención de naciones (Claims Convention), pueden, cuando establecen el tribunal y limitan su competencia, conferirle a título excepcional el derecho de admitir reclama-

---

(3) Fueron admitidas las reclamaciones a título excepcional, cuando los beneficiarios probaron poseer a la vez la nacionalidad del Estado requirente y la del Estado requerido, en los asuntos Chopín (más arriba) Willet (Moore, - International Arbitrations, III, pág. 2254), y Daniel - (R. I. A. A., X, pág. 22), pese a que, en estos asuntos los hechos no hayan sido claramente establecidos y a - que parece que las reclamaciones hayan sido admitidas - porque poseían en el origen la nacionalidad del Estado requirente y eran presentadas en favor de la sucesión - de reclamante.

ciones que serían inadmisibles según los términos de la regla habitual.

En el asunto Alsop (1911) los Estados Unidos hicieron valer una reclamación contra Chile en favor de los "Representatives of the former partners of the firm of Alsop and Co., now in liquidation, all of whom are alleged to be citizens of the United States", según los términos de las disposiciones de un protocolo especialmente concluido el 1 de Diciembre de 1909 entre Chile y los Estados Unidos, en virtud de lo cual las partes acordaron en reenviar "the Alsop Claim," (así denominada) a un árbitro, autorizado para determinar "what amount, if any, is... equitably due said claimants". La reclamación Alsop había sido anteriormente rechazada por la Comisión establecida entre Chile y los Estados Unidos en virtud de la Convención de 24 de Mayo de 1897, en razón de hecho de que por ser Alsop and Co. era una sociedad chilena, la reclamación no poseía la nacionalidad del Estado requirente, Estados Unidos, en la fecha de su presentación. El Gobierno chileno, presentando ante el árbitro la misma excepción de inadmisibilidad, sostuvo que los reclamantes debían ser reenviados a tribunales chilenos. Rechazando esta afirmación el árbitro sostuvo que transferir "the real decision from an impartial arbitrator with full power to the courts of the country concerned" iría en contra del objetivo perseguido por las partes cuando le confiaron este particular litigio (4).

---

(4) 5 A. J. I. L. (1911) pp. 1079, 1085.



7) Pese a sostener que las disposiciones de un compromiso tienen fuerza de ley cuando son claras, los tribunales internacionales han recurrido habitualmente a los precedentes de derecho internacional ---las prácticas de los Estados y la jurisprudencia de otros tribunales internacionales --- cuando se impuso la necesidad de aclarar sus términos. En -- Administrative Decisions Nº V (1924), ante la Comisión mixta de reclamaciones germana--americana, establecida en virtud de acuerdo especial de 10 de Agosto de 1922 (5), el superarbitro, Juez Edwin B. Parker, denegó la necesidad de interpretar el compromiso a la luz de la regla establecida de derecho internacional, según afirmaba el Agente alemán, sostenido por el Comisionario alemán (6).

El Comisionario americano, Chadler P. Anderson, había ~~concluido~~ concluido que la disposición del Acuerdo especial de 10 de Agosto de 1922, el cual estipulaba que la Comisión había de examinar ciertas "claims of american citizens", se aplicaba, si la reclamación poseía la nacionalidad americana desde de la fecha de la pérdida o del perjuicio hasta la fecha -- del endoso ("espousal") de la reclamación por el Gobierno -- americano, correspondiendo esta última fecha, según él, a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Berlín de 11 de Noviembre de 1921, en virtud del cual Alemania había aceptado ciertas obligaciones respecto de los Estados Unidos. El Comisionario alemán, Wilhelm Kiesselbach, había concluido por su parte que conforme a los principios establecidos del derecho internacional, la reclamación, para ser americana,

---

(5) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pag. 13.

(6) Ibid. pág. 119, 140, y ss.

debía haber pertenecido de forma continua de un "ressortisant" americano, desde la fecha de perjuicio hasta la de de cisión fallada por la Comisión y que, si la fecha del endoso ("espousal") debía presentar alguna pertinencia, convenía, a su parecer, definirla como la fecha de la presentación de la reclamación ante la Comisión" (7).

En un "certificate of disagreement" el superarbitro - Parker hizo observar que esta "jurisdictional form of presentation but serves to obscure the real issue, which is, shall the property rights which have vested under the Treaty of Berlin be preserved, or shall they be destroyed through a change in their nationality?" (8). Sostuvo por consiguiente que una reclamación era admisible si poseía la nacionalidad americana tanto en la fecha de la partida o del perjuicio como el II de Noviembre de 1921, fecha de entrada en - vigor del tratado de Berlín, y esto incluso si, posteriormente, antes de la fecha de su presentación ante la Comisión la reclamación dejaba de poseer la nacionalidad americana. Esta decisión fuera de lo corriente, incluso discutible (9) se fundaba sobre la idea de que la reclamación poseía la nacionalidad americana en cada una de estas dos fechas se habían convertido en "contractual obligations" de Alemania - desde la entrada en vigor del Tratado. Considerada bajo es-

---

(7) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pp. 129, 139.

(8) Ibid, pág. 140.

(9) Edwin M. Borchard, "The Opinions of the Mixed Claims Commission, United States and Germany" 19 A.J.I.L., pp. 133, 139 (1925).

te ángulo, la competencia de la Comisión estaba clara y el superarbitro Parker no consideró desde entonces necesario referirse a las "custom and established practice" para guiar su interpretación.

Dado que la decisión del superarbitro resulta de una interpretación más bien particular del compromiso, las opiniones que expresa incidentalmente respecto de la nacionalidad de reclamaciones no tienen la autoridad en cuanto precedente. No obstante han sido frecuentemente citadas, y algunas observaciones a su respecto pueden ser aquí de utilidad.

El Juez Parker no se conformó con apoyarse sobre la pretendida claridad del compromiso para justificar su negativa de recurrir al derecho internacional con vista a interpretar las palabras "claims of American citizens". Además puso todo su empeño en denegar la existencia de toda "established rule of International Law" sobre la nacionalidad de reclamaciones. Al declarar, de forma ambigua, que la competencia de los tribunales internacionales "pertains to the remedy not to the right" (10) pareció admitir que era el "right" del individuo lesionado a obtener la reparación en virtud de derecho internacional, o quizás el derecho de la protección diplomática, el que estaba en tela de juicio, antes que el derecho de su Estado. Notó en la regla que estipula que una -

---

(10) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 141.

reclamación, nacional en su origen, debe también poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación, una regla que vendría a "desposeer" ("deprive") al individuo reclamante de "su" ("his") recurso diplomático, y por ende, de sus bienes ("of his property") (II). Respecto de la aplicación constante y general de la regla, durante numerosos años, por los Estados y los tribunales internacionales, el superarbitro no sacó sino la conclusión de "a mere rule of practice". Al recalcar sobre las decisiones que se habían apartado de la regla, explicó que "decisions.. were in each case controlled by the language of the particular protocol governing the tribunal deciding them", pero omitió mencionar que los protocolos particulares solo rara vez contienen disposiciones expresas acerca de la nacionalidad de reclamaciones, o que existe una notable uniformidad de las decisiones en ausencia de tales disposiciones expresas.

La peculiar manera con que el Juez Parker interpretó el compromiso no eliminó sin embargo del todo la injusticia que caracterizaba a sus ojos la regla de la continuidad de la nacionalidad. No obstante haber decidido, en efecto, que un cambio de nacionalidad quedaba sin efecto a partir de la entrada en vigor del Tratado, sin embargo aplicó la regla de la continuidad en el asunto de Gennes (1925) contra Alemania, sosteniendo que una reclamación, nacional en su origen, era inadmisibile porque la reclamante había perdido la nacionalidad americana por matrimonio

---

(11) Recueil des Sentences arbitrales VII, pag. 166.

antes de la entrada en vigor del Tratado, aun cuando habia presentado su reclamación al Departamento de Estado cuando todavía poseía la nacionalidad americana (12). Conforme al derecho internacional e incluso a su propia decisión en Administrative Decisión Nº V, la decisión de Gennes no correspondía en cambio a las afirmaciones fundamentales del superarbitro.

8) La práctica de los Estados relativa a la conclusión y aplicación de las convenciones de reclamaciones (Claims Conventions), la jurisprudencia de los tribunales internacionales relativa a su interpretación, así como la jurisprudencia subsiguiente de Tribunal Permanente de la Justicia Internacional y del Tribunal Internacional de Justicia, vienen a refutar sin equívoco las nuevas opiniones expresadas, por el Juez Parker acerca de la nacionalidad de reclamaciones y establece claramente que en la ausencia de un acuerdo especial en contrario, una reclamación internacional debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación.

---

)12) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 166.

## CAPITULO XV

=====

NACIONALIDAD EN LA FECHA DEL DAÑOSección I: SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "FECHA DEL DAÑO":

Evitando el examinar la cuestión desde el plano de la teoría jurídica, la mayor'ia de los tribunales internacionales parecen haber considerado que la fecha del daño es - aquella en la cual el individuo, en favor del cual un Estado hace valer una reclamación, ha sufrido una pérdida o un perjuicio que conduce a la presentación de una reclamación internacional. Dado que en virtud de derecho internacional, un Estado que hace valer una reclamación en favor de uno de - sus "ressortissants" hace valer su propio derecho, sería - quizás preferible, desde un punto de vista teórico, considerar como fecha del año aquella en la que este Estado pretende que sus derechos han sido violados en el sentido del derecho internacional. Quizás sea en razón del hecho de que la fecha del daño causado al individuo y la de la violación del derecho internacional coinciden a menudo, por lo que - los tribunales internacionales no parecen haberse preocupado en establecer tal distinción. Para el juez o el árbitro, la cuestión práctica ha estribado en saber si la reclamación poseía la nacionalidad del Estado requirente "in point

of origin" (desde el origen), "when the claim arose" (en el nacimiento de la reclamación) o "at the date of injury" (en la fecha del daño).

B). JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES ADMITIENDO QUE LAS RECLAMACIONES DEBEN POSEER LA NACIONALIDAD DEL ESTADO REQUIRENTE EN LA FECHA DEL DAÑO.

Los tribunales internacionales siguientes, entre otros, han sostenido que en la ausencia de un acuerdo de las partes en sentido contrario, una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en su origen (in point of origin), es decir que la pérdida o el perjuicio debe haber sido sufrido por una persona que poseía la nacionalidad de este Estado en ese momento.

I) México --United States, Mixed Commission, 1839:  
(Comisión mixta Méjico--Estados Unidos, 1839).

Esta Comisión fué establecida en virtud del Tratado de 11 de Abril de 1839 entre los Estados Unidos y Méjico (1) el cual establecía la competencia de la comisión con vista a admitir ciertas reclamaciones contra Méjico "arising from injuries to the persons or property of citizens of the United States by Mexican authorities" y a juzgarlas "according to the principles of justice, the law of nations "y las estipu-

---

(1) Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and Other Powers, 1776-1909, I, pág. 1101.



laciones del tratado. El superarbitro declaró la reclamación de Parrott & Wilson inadmisibile, en razón del hecho de que no era americana en su origen, puesto que era por cesión por lo que había caído en manos de reclamantes americanos - (2).

Ante la misma Comisión, el superarbitro declaró inadmisibile la reclamación de Orazio de Attelis, Marqués de Santangelo, por expulsión de Méjico, porque el reclamante no había adquirido la nacionalidad americana en la fecha del daño del que se quejaba. No obstante, haber declarado antes de esta fecha su intención de convertirse o llegar a ser en ciudadano de los Estados Unidos, no se beneficiaba de tal estatuto en la fecha del daño (3).

2) Costa Rica --United States, Mixed Commission, 1860.

(Comisión mixta Costa Rica --Estados Unidos, 1860).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 2 de Julio de 1860, entre Costa Rica y Estados Unidos (4), la cual establecía, la competencia de la comisión con vista a admitir ciertas "claims of citizens of the United States, upon the

---

(2) J.B. Moore, International Arbitrations, III, pág. 2381.

(3) Ibid. pág. 2459.

Tras haber convertido en ciudadano naturalizado de los Estados Unidos, de Attelis volvió a Méjico en 1833 y fué expulsado de ahí por segunda vez, en circunstancias que condujeron a la misma Comisión a fallar en su favor

Government of Costa Rica, arising from injuries to their persons, or damages to their property, under any form whatsoever, through the action of authorities of the Republic of Costa Rica" y a juzgarlas "according to the principles of justice and of equity, and to the stipulations of treaty".

En el asunto *Medina & Sons v Costa Rica* (1862), ante esta Comisión, la reclamación parece haberse sido rechazada en razón de la falta de prueba relativa a la validez de una naturalización en los Estados Unidos (5). El superarbitro Bertinatti, oponiéndose al principio de la retroactividad de la naturalización en materia de reclamaciones internacionales, hizo observar:

"A government may resent an indignity or injustice done to one of its subjects, but it would be absurd to open an asylum to all who have, or believe they have, received some injury or damage at the hands of any existing government, to come and be naturalized for the effect of obtaining redress for all their grievances" (6).

---

a raíz de esta segunda expulsión, en vista de que en ese momento era "ressortissant" americano....  
(Moore, op. cit. IV, pp. 3333-3334).

(4) Malloy, I, pág. 346.

(5) Moore, op. cit. III, pp. 2583-2589.

(6) Moore, op. cit. III, pág. 2483.

3) México -- United States, Mixed Claims Commission1868: --

(Comisión mixta de Reclamaciones Méjico-- Estados Unidos, 1868).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de Reclamaciones (Claims Convention) de 4 de Julio de 1868, prolongada. Ante esta Comisión, las p~~re~~clamaciones de Fleury (7), Dusenber~~g~~ (8) y Pérez (9) contra Méjico, fueron declaradas inadmisibles, porque los reclamantes no poseían la nacionalidad americana en la fecha del daño. En el asunto Fleury, la Comisión descartando las objecciones hechas por el Agente de los Estados Unidos contra un recurso mejicano que tendía a rechazar (a Mexican motion to dismiss upon), - como no fundadas, alegatos de la memoria, hizo notar especialmente:

"For it will be seen here that the motion to dismiss is not based upon the absence of material averments from the memorial (as counsel argues), but upon the facts therein disclosed under the oath of the party who has been injured, as it is claimed. When the memorialist avers that at the time the wrongs were committed and for which the government of the United States now makes reclamation, he was a French subject, and does not pretend that he then had the national character of the government asserting the claim, are the

---

(7) Moore, op. cit. III, pág. 2156.

(8) Ibid. Pág. 2157.

(9) 1871; Ibid, pág. 2718.

commissioners under the necessity imposed by the text of the treaty, or considerations of public law, equity or justice, to look into the proofs, if possibly they may thereby correct the statements of the memorials?

We can answer this question in the negative with some confidence... (10)

El superarbitro Thornton, declarando que la reclamación de Hargous (1876), "ressortissant" americano, contra Méjico, era inadmisibile, porque resultaba de una cesión efectuado por un "ressortissant" alemán, dijo notablemente: - "But if there were an injury, it was the German subject and not the United States citizen who had to complain of it. The transfer by Voss to the claimant could not divest the claim of its original nationality." (11)

4) Spain --United States, Commission, 1871:

(Comisión hispano--americana, 1871)

Esta Comisión fué establecida en virtud del Acuefdo - de 12 de Febrero de 1871. Ante esta Comisión, el asunto Cisneros, Foulke, Administrator (1873), contra España, fué declarado inadmisibile porque la reclamación presentada en - favor de un ciudadano de los Estados Unidos, heredero de un "ressortissant" español que había sido supuestamente lesionado por las autoridades españolas en Cuba, no era una recla-

---

(10) Moore, International Arbitrations, III, pág. 2157.

(11) Ibid, págs. 2327-2331.

mación americana en el origen (in point of origin) (12). Es por la misma razón -- a saber: que las reclamaciones no eran reclamaciones de "ressortissants" americanos en la fecha del daño --- que la misma Comisión declaró inadmisibles las reclamaciones, presentadas contra España, de Perfecto de Rojas (1873), Carrillo (1875), Prieto (1875), Yzquierdo (1875), - Zayas de Bazan (1876), Manuel José de Rojas (1882), Simoni (1882), Pablo Battle (1882), Nestor Ponce de León (1882), Mar tinez (1882), Delgado (1882) y de Acosta (1882), pese a que todos los reclamantes, salvo la excepcion de Perfecto de Rojas que sólo había hecho una simple declaración, hubiesen adquirido la nacionalidad americana posteriormente a la fecha de los daños de los que se quejaban (13).

5) Venezuela -- United States, Mixed Commission, 1885.  
(Comisi'on mixta Venezuela -- Estados Unidos, 1885).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de reclamaciones (Claims Convention) de 5 de Diciembre de 1885 que establecía la competencia de la Comisión con vista a admitir ciertas reclamaciones de "citizens of the United States upon the Government of Venezuela" y a juzgarlas "according to justice and in compliance of the provisions of this convention" (14). El Comisionario Little, por la Comisión, declaró

---

(12) Moore, International Arbitrations, III, pág. 2334.

(13) Ibid, pp. 2337-2347.

(14) Malloy, II, pág. 1858.

que la reclamación de Abbiatti, un "ressortissant" italiano que se había convertido en ciudadano americano, reclamación presentada contra Venezuela, era inadmisibile, en razón de ausencia de prueba relativa a la adquisición de la nacionalidad americana por Abbiatti, antes de la fecha del daño de lo que se quejaba. Little hizo observar notablemente:

"Citizens when? In claims like this they must have been citizens at least when the claims arose. Such is the settled doctrine. The plaintiff state is not a claim agent As observed elsewhere, the infliction of a wrong upon a state's own citizen is an injury to it, and in securing redress it acts in discharge of tis own obligations and in a sense, of its own interest. This is the key--- subject of course to treaty terms--- for the determination of such jurisdictional questions: Was the plaintiff state injured? It was not, where the person wronged was at the time a citizen of another state, although afterwards becoming its own citizen. The injury there was to the other state. Naturalization transfers allegiance, but not exixsting state obligations" (15).

6.- Chile--United States, Commission, 1892:

(Comisión Chile-- Estados Unidos, 1892).

Esta Comisión fué establecida en virtud de la Convención de Santiago de 7 de Agosto de 1892, que establecía

---

(15) Moore, op. cit. III, pp. 2347-2348.

la competencia de la Comisión con vista a admitir ciertas reclamaciones de "citizens of the United States upon the Government of Chile, arising out of acts committed against the persons or property of citizens of the United States... by the civil or military authorities of Chile", y de reclamaciones similares de "ressortissants" chilenos contra los Estados Unidos, y de juzgarlas "according to public law justice and equity" (16). La Comisión declaró inadmisibile la reclamación de C.G. Wilson, ciudadano de los Estados Unidos, en razón de hecho de que aún no había adquirido la nacionalidad americana en la fecha del daño del que se quejaba (17).

- 7) Italy--Venezuela, Mixed Claims Commission, 1903.  
(Comisión mixta de reclamaciones italo-venezuela, 1903).

Esta Comisión fué establecida en virtud de los Protocolos de 13 de Febrero y 7 de Mayo de 1903. En el asunto Corvaia, el superarbitro Ralston consideró inadmisibile una reclamación, contra Venezuela, que no poseía la nacionalidad del Estado requirente en el origen (in point of origin), porque la persona lesionada había perdido la nacionalidad italiana anteriormente a la fecha del daño (18).

---

(16) Malloy, I, pág. 185.

(17) Moore, International Arbitrations, III, pp.2553-2557.

(18) Recueil des Sentences arbitrales, X, pág. 609.

- 8). United States --Venezuela, Mixed Claims Commission,  
1903: ---  
(Comisión mixta de reclamaciones Estados Unidos -  
Venezuela, 1903).

Esta Comisión fué establecida en virtud del Protocolo de 17 de Febrero de 1903. A diferencia de las disposiciones de los protocolos de 1903 concluidos respectivamente entre - Venezuela y Gran Bretaña, Francia, Italia y Alemania, el Protocolo americano -- venezolano de 1903 no determinaba de antemano la responsabilidad de Venezuela, pero establecía la competencia de la Comisión mixta con vista a admitir ciertas "claims owned by citizens of the United States of America - against the Republic of Venezuela" y a juzgarlas "according to justice and the provisions of this convention" y "upon a basis of absolute equity, without regard to objections of a technical nature or of the provisions of local legislation" (19).

En el asunto de la Orinoco Steamship Co., ante esta Comisión, el superarbitro Barge, juzgando sobre el fondo, rechazó la mayor parte de la reclamación presentada contra Venezuela, pero atribuyó 28.000 dólares al reclamante, pese

---

(18) Recueil des Sentences arbitrales, X, pág. 609

(19) Ibid. IX, pág. 115.



al alegato (plea) del Gobierno venezolano, según el que la reclamación era inadmisibile en su totalidad en el origen (in point of origin), porque los supuestos daños habían sido sufridos por una sociedad británica que posteriormente había cedido su reclamación a una sociedad americana, la Orinoco Steamship Co., que ni siquiera existía en la fecha del daño (20).

El superarbitro declaró:

"... it is true that, according to the admitted and practiced rule of international law, in perfect accordance with the general principles of justice and perfect equity, claims do not change nationality by the fact that their consecutive owners have a different citizenship, because a state is not a claim agent, but only, as the infliction of the wrong upon its citizens is an injury to the state itself, it may secure redress for the injury done to its citizens and not for the injury done to the citizens of another state."

Esta regla podía sin embargo ser "purposely set aside by a treaty". Dado que el Protocolo americano-venezolano de 17 de Febrero de 1903.

"does not speak-- as it is generally done in such cases-- of all claims of citizens, etc., which would rightly be interpreted "all claims for injuries done to citizens, etc." but uses the usual expression "all claims owned by citizens", it must be held that this uncommon expression was not used without a determined reason." (21).

---

(20) Recueil des Sentences arbitrales, IX, pp. 180-204.

(21) Ibid, pág. 192.

Según su parecer, las Altas Partes Contratantes, al establecer la Comisión competente para admitir las reclamaciones "owned" por ciudadanos americanos "at the momento of the signing of the moment of the signing of the Protocol" habian acordado renunciar a la regla aceptada de derecho internacional que, salvo para aquel que renuncia a ella, hubiera exigido que la reclamación poseiera la nacinnalidad del Estado requerente en el origen (in point of origin). La misma opinión fué expresada más tarde por el Gobierno de los Estados Unidos ante un tribunal especial del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, en el transcurso de proceso de nulidad del asunto de La Orinoco Steamship Co., en el que "Countercase" americano mencionaba el "time honored and unquestioned principle of internatinal law that an international reclamation must be clothed with the nationality of the plaintiff country both at the time of its origin and at the time of its presentation y declaraba que los Estados Unidos "did not question the soundness of the general principle" pero que al emplear, de común acuerdo con Venezuela en el Protocolo de 1903 los términos "peculiar" de "claims owned by citizens of the United States", habian "expressly and intentionally contracted themselves out of the ordinary rule of international law (22).

---

(22) William C. Dennis, Agente de los Estados Unidos, en el Tribunal Permanente de Arbitraje en La Haya, United - States-Venezuelan Arbitration, Protocol of February 13, 1909, The Counter Case of the United States of America on Behalf of the Orinoco Steamship Co., etc. (Washington, Government Printing Office, 1910).

¿Consideraba el superarbitro Duffield que aplicaba el mismo principio cuando en el asunto Christern & Co., ante la Comisión mixta de reclamaciones germano-venezolana, establecida en virtud de Protocolo de 13 de Febrero de 1903 (23), tuvo en cuenta, contra Venezuela, una reclamación "owned" por "ressortissants" alemanes, pese a que no hubieran sido totalmente alemana en el origen? El protocolo no hacía referencia alguna a la propiedad ("ownership") de las reclamaciones, pero disponía en su Artículo 1º: "The Venezuelan Government - recognizes in principle the justice of the claims of German subjects presented by the Imperial German Gouvernement" (24). El análisis de la decisión carece de claridad.

9). Peru--United States, Arbitral Commission, 1921.

(Comisión arbitral Perú --Estados Unidos, 1921).

Esta Comisión fué establecida en virtud del Protocolo de 21 de Mayo de 1921, entre los Estados Unidos y Perú, para arbitrar la reclamación Landreau, contra el Perú. La Comisión arbitral no fué puesta en pie sino con el único objeto de juzgar si "John Celestin Landreau, the American citizen", poseía una reclamación contra Perú, y en caso afirmativo, cual era la cantidad debida equitativamente a sus herederos o cesiona-

---

(23) Reports of International Arbitral Awards, X, pág. 359.

(24) Ibid, pág. 435.

rios (25). El Gobierno peruano afirmó que Landreau, en la - fecha del daño que se quejaba, "was still a French subject and that his subsequent naturalization as a citizen of the United States did not justify the United States in taking up his case". Los Arbitros (1922) rechazaron esta afirmación en razón de hecho de que "by the agreement between the United States and Perú embodied in the Protocol, this Tribunal is asked to decide upon the claim". Existía, además, el hecho de que Landreau había adquirido la nacionalidad americana en 1867 y que el daño que había dado lugar a reclamación --- la anulación en 1868 de un contrato acordado en 1865--- había tenido lugar posteriormente a su adquisición de su nacionalidad americana (26).

- 10) Germany--United States, Mixed Claims Commission,  
1922:---  
 (Comisión mixta de reclamaciones germano-americana,  
 1922).

Esta Comisión fué establecida en virtud del Acuerdo especial de 10 de Agosto de 1922, prolongado (27). Al establecer la Comisión competente para admitir y juzgar ciertas "claims of American citizens", el Acuerdo especial omitía indicar el derecho aplicable. En Administrative Decisión N<sup>o</sup>

---

(25) Recueil des Sentences arbitrales, I, pág. 349.

(26) Ibid, págs. 366-367.

(37) Ibid, VII, pág. 13.

II (1923), el superarbitro Parker falló, en nombre de la Comisión unánime, que al juzgar los asuntos que le eran sometidos, "the Commission will be controlled by the terms of the Treaty of Berlin" de 25 de Agosto de 1921 (28); y que en ausencia de disposiciones aplicables de Tratado, "the - Commission may apply" el derecho internacional (29)" in determining the measure of damages", pese a que ella "will not be bound by any particular code or rules of law but shall be guided by justice, equity and good faith" (30). En lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones, el Juez Parker pronunció en Administrative Decisión Nº II, en los - términos siguientes:

"Original and continuous ownership of claim. In order to bring a claim (other than a Government claim) within the jurisdiction of this Commission, the loss must have been suffered by an American national, and the claim for such loss must have continued in American ownership.

The enquiry is: Was the United States, which is the claimant (31), injured through the injury to its national? It was not so injured where the injured person was at the time of suffering the injury the citizen of another state While naturalization transfers allegiance, it does not carry with it existing state obligations. Any other rule would

---

(28) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 9.

(29) El superarbitro mencionaba aquí específicamente las disposiciones de Artículo 38 del Estatuto de T.P.J.I.

(30) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 25-26.

(31) El Juez Parker hizo observar acerca de este punto:

convert a nation into a claim agent in behalf of those availing of its naturalization laws to become its citizens after suffering injury" (32).

En una nota dirigida en el mismo sentido, el Juez Parker rechaza, por incompatibilidad con los términos del Tratado de Berlin "the exception to the general rule announced by Barge, Umpire, in the Orinoco Steamship Co. Case" (33). Es en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y en los manuales de Derecho Internacional donde el Juez Parker encontró un punto de apoyo en favor de la "general rule" estipulando que en ausencia de un acuerdo en sentido contrario, una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en el origen.

Desde entonces es cuando se observa la confusión que acreditó el Juez Parker, respecto de la nacionalidad de las reclamaciones, en el fallo que emitió, en calidad de superarbitro, en Administrativa Decisión Nº V (1924) Declaró en ella especialmente:

"It is contended by the German Agent that it is an established rule of international law that no nation will assert a claim of a private nature against another nation unless such claim possesses the nationality of the nation asserting it continuously from its origin to the time of its presentation and even of its final adju-

---

"Though conducted in behalf of their respective citizens, governments are the real parties to international arbitrations".-- Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 26.

(32) Ibid, pág. 26.

(33) Ibid, pág. 26, nota. 4.

dication by the authorized tribunal. This is but another way of saying that a change in the nationality of a right, through its voluntary or involuntary transfer, deprives it of the remedy of enforcement through diplomatic intervention....

Statements will be found in some decisions of international tribunals and in some treaties dealing with international law and international arbitral procedure supporting the contention of the German Agent with respect to the existence of the rule as stated. But it may well be doubted whether the alleged rule has received such universal recognition as to justify the broad statement that it is an established rule of international law. It is no doubt the general practice of nations not to espouse a private claim against another nation unless in point of origin it possesses the nationality of the claimant nation. The reason of the rule is that the nation is injured through injury to its national and it alone may demand reparation as no other nation is injured. As between nations the one inflicting the injury will ordinarily listen to the complaint only of the nation injured. A third nation is not injured through the assignment of the claim to one of its nationals or through the claimant becoming its nationals by naturalization. While naturalization transfers allegiance, it does not carry with it existing state obligations. Only the injured nation will be heard to assert a claim against another nation. Any other rule would open wide the door for abuses and might result in converting a

strong nation into a claim agency in behalf of those who after suffering injuries should assign their claims to its nationals or avail themselves of its naturalization laws for the purpose of procuring its espousal of their claims.

But even this practice of nations may be changed by mutual agreement between the two governments parties to a particular protocol creating a tribunal, for the adjudication of claims and defining its jurisdiction" (34).

Tras haber definido tan claramente las prácticas, y la regla general aplicada por los tribunales internacionales y disponiendo que las reclamaciones presentadas por los Estados son jurídicamente inadmisibles si no poseen la nacionalidad del Estado requirente en el origen (in point of origin), ¿porqué denegó el superarbitro la existencia de una regla establecida de derecho internacional en esta materia? Se justificó mediante dos razones, la primera de las cuales puede ser fácilmente refutada. "The general practice of nations not to espouse a private claim against another nation that does not in point of origin possess the nationality of the claimant nation", hizo observar, "has not always been followed". (35). Para apoyar este aserto, no citó sino el asunto de la Orinoco Steamship Co., de la que por otra parte había dicho acertadamente que entraba "within the exception of the general rule".

---

(34) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pp. 141, 142,

(35) Ibid, pág. 141.



Dedujo la segunda razón, la cual le llevó alegar todo carácter de regla de derecho internacional a la regla, de hecho de que los Estados pueden deliberadamente, mediante mutuo acuerdo, conferir a un tribunal internacional una competencia extraordinaria (exceptional) para admitir reclamaciones que no eran nacionales en el origen, competencia que normalmente no sería conferido en virtud de la "general practice of nations". Esto le lleva a concluir que la competencia de un tribunal internacional "does not declare any international principle but is only a rule of practice ....it pertains to the remedy, not to the right" (36).

Parece deducirse de esta afirmación algo ambigua que el derecho internacional consuetudinario, al establecer el derecho internacional consuetudinario, al establecer el derecho internacional de hacer valer una reclamación internacional, no puede ni siquiera por definición, establecer límites a tal derecho de acción exigiendo que las reclamaciones sean nacionales de origen, porque tal restricción puede ser descartada posteriormente por acuerdo especial.

Sería una errónea concepción de la naturaleza de la regla jurídica el afirmar que una regla que sufre excepciones no es una regla de derecho, o que una regla que puede ser descartada por mutuo acuerdo no tiene carácter obligatorio desde el punto de vista jurídico en el supuesto en que las partes no hubieran renunciado a ella.

---

(36) Recueil des Sentences arbitrales VII, pág. 141.

El Juez Parker admitió que cuando el sentido de un - acuerdo jurídico es oscuro, "custom and established practice may be looked to in arriving at the intention of the parties"; pero estimó que, en el Acuerdo especial de 10 de Agosto de 1922, la simple referencia a las "claims of American citizens" era tan clara, que no precisaba de modo alguno ser interpretada a la luz de la práctica internacional. De hecho, el Juez Parker parece haberse apoyado en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y en los manuales de derecho internacional que han desarrollado estos principios de derecho internacional para rechazar la objeción del Agente americano (37) quien afirmaba que, para ser admitida por la Comisión, no era necesario de modo alguno que la reclamación hubiera poseído la nacionalidad americana en el origen. Sostuvo, en el Administrative Decision Nº 11, que para que una reclamación fuera de la competencia de la Comisión "the loss must have been suffered by an American national, and the claim for such loss must have since continued in American ownership" (38); y, en Administrative Decision Nº V, falló que la competencia de la Comisión se extendería a las reclamaciones que "were impressed with American nationality, both (a) on the date when the loss, damage, or injury occurred and (b) on November 11, 1921, when the Treaty of Berlin became effective" (39).

---

(37) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 123

(38) Ibid, pág. 26.

(39) Ibid, pág. 154.

En el asunto Mary Barchard Willaims (40) el superarbitro siguió la regla que había enunciado en el punto (a) más arriba mencionado, al tener en cuenta --- en cuanto a ella poseía la nacionalidad americana desde el origen (in point of origin)--- la reclamación de la viuda, nacida americana, de un "ressortissant" británico desaparecido en el - torpedero de Lusitania, dado que según los términos de la ley americana, había recuperado la nacionalidad americana por el fallecimiento de su marido. En el asunto Hilson (41) la reclamación, presentada por un marinero americano naturalizado en 1918, en razón de daño causado por la acción alemana en 1916, en un momento en que aún era un "ressortissant" británico, no obstante haber declarado su intención (declaration of intention) de adquirir la ciudadanía americana y haber servido en una nave americana, fué declarado inadmisibile, porque no poseía la nacionalidad americana en la fecha del daño.

II) Grecia --Bulgaria, Bosques del Rhodope Central, Arbitraje, 1933:

Este arbitraje fué establecido en virtud del Artículo 181 del Tratado de Neuilly de 27 de Noviembre de 1919 (42).

---

(40) Recueil des Sentences arbitrales, VII, pág. 170

(41) Ibid, pág. 176.

(42) Ibid, III, pp. 1389-1421; traducción inglesa en 28 A.J.I.L. pp. 760-790 (1934).

En su sentencia arbitral de 29 de Marzo de 1933, el árbitro, Osten Undén, declaró inadmisibile la reclamación de Tevfic y Hakki Ahmed, que Grecia hacia valer contra Bulgaria, en razón de hecho de que la reclamación no era griega en el origen. Los reclamantes, que poseían originalmente la nacionalidad turca, habian adquirido por turno la nacionalidad búlgara en 1913, y la griega en 1920 "como consecuencia de cambios territoriales y por el hecho de que habian estado establecidos en Tracia occidental, la cual ha pasado sucesivamente de Turqyía a Bulgaria, y de esta a Grecia". Nicolás Politis, abogado de Grecia, afirmó que privar a los reclamantes de la protección y del Gobierno heleno, del que poseían la nacionalidad en la fecha de la presentación de su reclamación, "seria ir en contra de la tendencia actual de derecho internacional que considera la protección diplomática como el medio necesario de salvaguardar los derechos individuales en las reclamaciones internacionales" (43). El árbitro, rechazando esta afirmación, declaró que Grecia y Bulgaria.

"no obstante están de acuerdo en admitir que en 1918, ambos hermanos eran sujetos búlgaros, En la época en que se produjo el perjuicio --- la supuesta confiscación de bosques --- eran pues incontestablemente "ressortissants" del país que tomaba las medidas incriminadas. En estas condiciones, no cabría ser admisible, según el derecho internacional,

---

(43) Recueil des Sentences arbitrales, III pp. 1413-1414;  
28 A. J. I. L., pp. 781-782.

común, el reconocer al Gobierno heleno el derecho de presentar las reclamaciones en su provecho por estos perjuicios, dado - que estos han sido causados por su propio Gobierno. "Tomando - parte y causa por uno de los suyos, poniendo en movimiento, en su favor, la acción diplomática, o la acción judicial internacional, este Estado hace, a decir verdad, valer su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus "ressortissants" el derecho internacional" (44). Si así fuera, Grecia no sabría basar una reclamación en el hecho de que un "ressortissant" bulgaro ha sido afligido con medidas de confiscación por parte de Gobierno búlgaro, incluso si se ha convertido posteriormente en sujeto heleno. No cabe tampoco interpretar el Artículo 181 del Tratado de Neuilly..... como ampliando hasta tal punto la facultad del Gobierno heleno de asumir la protección diplomática y judicial de personas que hubieran adquirido la nacionalidad como consecuencia de diversos tratados de paz recientes (45)".

---

(44) Sentencia nº 2 de la Corte Permanente de Justicia Internacional, pág. 12.

(45) Recueil des Sentences arbitrales, III, pág. 1421; 28 A.J.I.L. pág. 790.

C) ALGUNAS OBSERVACIONES RELATIVAS A LA JURISPRUDENCIA  
ACERCA DE LA NACIONALIDAD DE REGLAMACIONES EN EL ORI-  
GEN (IN POINT OF ORIGIN):

En la parte de este estudio que se refiera a la jurisprudencia relativa a la nacionalidad de las reclamaciones en la fecha de presentación, hemos hecho cuatro primeras observaciones que valen igualmente para nacionalidad de reclamaciones en la fecha del daño.

Los tribunales internacionales cuya jurisprudencia acaba de ser examinada en esta sección han sostenido, de modo uniforme (teniendo en cuenta las excepciones enunciadas a continuación), que las reclamaciones que poseen la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación son inadmisibles si no poseen de igual modo esta misma nacionalidad en la fecha del daño.

Además, ha sido sostenido de modo uniforme que la forma según la que una reclamación, que no era nacional en el origen, llegaba a adquirir la nacionalidad del Estado, requirente en la fecha de su presentación, no era pertinente; pero importaba que tal adquisición de nacionalidad resultara de una naturalización voluntaria o involuntaria por parte del reclamante, de una cesión o una sucesión (inheritance): las reclamaciones que no eran nacionales en el origen fueron declaradas inadmisibles.

Las únicas excepciones claras que hemos encontrado - son el asunto de la Orinoco Steamship Co., en el que el tribunal falló que las partes del litigio le habían conferido deliberadamente la competencia de admitir una reclamación que no poseía la nacionalidad del Estado requirente en el origen (in point of origin), porque estaban "anxious, as is shown by the history of the protocol, to set aside and to settle all questions about claims not yet settled between them (I); y el asunto Landreau, en que el compromiso no - daba lugar a duda en cuanto a la intención de las partes. Incluso el Tribunal mixto de reclamaciones germano--americano de 1922 --- en cuyo seno el superarbitro Parker dió muestras de una actitud algo equívoco respecto de la cues tión de saber si la regla que estipula que una reclamación debe ser nacional en el origen era o no una regla de - derecho internacional (pronunciándose en favor de tal con clusión en Administrative Decisión Nº 11, y poniendo en duda en Administrative Decision Nº V) --- aplicó efectivamente esta regla, lo que le llevó a rechazar la admisión de reclamaciones que no poseían la nac ionalidad del Estado requirente en el origen.

---

(1) Recueil des Sentences Arbitrales, IX, pág. 193.

Podemos, por consiguiente, concluir con certeza que la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, durante más de un siglo, han declarado inadmisibile una reclamación internacional que no poseía en el origen (in point of origin) la nacionalidad del Estado requirente, salvo cuando las partes acordaban, en el marco del compromiso, abstenerse de tal restricción. Pero tales excepciones fueron raras.



## CAPITULO XVI

=====

*Continuidad de nacionalidad*

Si la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha establecido esta forma la regla según la que una reclamación, para ser admisible, debe poseer la nacionalidad del Estado requirente tanto en el origen como en la fecha de su presentación a un tribunal internacional ¿existe una condición suplementaria, a saber: que tal reclamación debe haber sido continuamente nacional entre ambas fechas? Es raro que tal problema se haya planteado ante los tribunales. En la mayoría de los asuntos en que un tribunal internacional ha declarado "in expressis verbis" que una reclamación debía ser "continuadamente" nacional desde el origen hasta su presentación, de hecho había de decidir acerca de la cuestión de saber si una reclamación poseía o no la nacionalidad del Estado requirente ya en una u otra, ya en una y otra, de las dos fechas críticas.

Raro y controvertido han sido los asuntos en que un tribunal se ha visto confrontado con una reclamación que poseía la nacionalidad requerida en cada una de las dos fechas críticas, pero que, entre ambas fechas, había perdido o readquirido tal nacionalidad.

En *Pelps, Assignee, v. Mc Donald*, 99, U. S. Supreme Court 298 (1879), *Mc Donald*, "ressortissant" británico domiciliado en Estados Unidos, fué declarado en quiebra fue declarado en quiebra en 1868, y sus bienes fueron

vendidos en provecho de sus acreedores. Uno de estos bienes, una reclamación potencial contra los Estados Unidos, en razón de pérdida y daño causados por las autoridades militares americanas durante la guerra civil, fué catalogado como - "worthless" en el balance de sus bienes. En la venta de - quiebra o concurso de subasta, Mc Donald por mediación de un agente, pagó 20 dólares para volver a rescatar la reclamación por sí mismo. Posteriormente, hizo valer su reclamación ante la Comisión anglo-americana de reclamaciones de la guerra civil (the British--American Civil War Claims Commission), establecida en virtud del Artículo XII del Tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871, que le atribuyó 197.190 Dólares (1). Phelps, cesionario en quiebra (assignee in bankruptcy), intentó una acción contra Mc Donald con vista a recuperar para los acreedores de este último, la suma que resultaba de la sentencia, y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dictó sentencia en su favor. La reclamación era británica en la fecha del daño y en la fecha de su presentación ante tribunal internacional, pese al hecho de que una cesión y un rescate habían intervenido entretanto. Ni el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ni el tribunal - internacional parece haber tomado en consideración la cuestión de saber si el derecho internacional había establecido una regla en lo que concierne a la continuidad de la nacionalidad de la reclamación.

---

(1) Claims No 52, juzgada el 25 de Septiembre de 1873: Hale's Report pp. 54-55, 182 (H. Ex. Doc, 235, 48th Congress, 2nd Session, 1884-1885.)

En el asunto Petit, presentada ante la Comisión mixta franco--americana de reclamación establecida en virtud de la Convención de 15 de Enero de 1880, Petit, "ressortissant" francés, que había sufrido daños causados por las autoridades americanas en 1863, adquirió la nacionalidad americana por vía de la nacionalización en 1868. Volvió a Francia en 1870, con su familia, para recuperar ahí su nacionalidad francesa, presentó su reclamación ante la Comisión mixta en 1881 y, posteriormente, en el transcurso del año 1881, fué formalmente reintegrado a la nacionalidad francesa. La Comisión dictó la sentencia en su favor, contra los Estados Unidos. La Comisión que, según el Agente americano Boutwell, estimó que regresó a Francia del reclamante, en 1870, era decisivo en lo que concernía a la readquisición de la nacionalidad francesa, no parece haber considerado que la ruptura en la continuidad de la reclamación presentaba un problema particular (2).

En el asunto Berchiton, sometido al Juez Max Huber en el marco del asunto de los Daños causados a los "ressortissants" británicos en la Zona española de Marrueco (1925) la reclamación contra España fué declarada inadmisibile, porque el reclamante había dejado de ser un "protégé" (protegido) británico, y que la reclamación no poseía ya desde en-

---

(2) Boutwell's Report pp. 81-82 (H. Ex. Doc. 135, 48th Congress, 2nd Session, 1884-1885).

G. H. Ralston, The Law and procedure of International tribunal (Rev. ed., 1926), pág. 181, considera el asunto Petit como "absolutely unique" y poco fundado.

tonces la nacionalidad del Estado requirente en el momento de su presentación. Si bien que aquí, estrictamente hablando la única cuestión sometida a su decisión, el Juez Huber hizo observar:

"Es un principio bien establecido de la jurisprudencia - internacional que una Reclamación debe ser nacional desde el punto de vista del Estado demandante desde origen hasta su presentación como Reclamación de derecho internacional. Por presentación hay que entender no solo la primera presentación por vía diplomática, sino la totalidad de los actos por los que la Reclamación es sostenida en base a derecho internacional. Resulta de aquí el carácter nacional de la demanda debe existir hasta el momento del fallo, o por lo menos hasta la clausura de los debates (3)".

Parece de todo probable que la mayoría de los asuntos que terminaron en una sentencia fallada en favor del reclamante, - la reclamación ha sido nacional de forma continua desde origen hasta su presentación; y puede que no haya razón alguna decisiva para preguntarse acerca de la regla de la continuidad de nacionalidad. Normalmente habrá que entender por ahí que la reclamación debe poseer la nacionalidad. Normalmente habrá que entender por ahí que la reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente en cada una de las dos fechas críticas: origen y presentación.

---

(3) Recueil des Sentences Arbitrales, II, pág. 706.

## CAPITULO XVII

=====

¿ESTA SOMETIDA LA NACIONALIDAD DE RECLAMACIONES  
A LA TEORIA DEL VINCULO?

Si una reclamación internacional cumple las condiciones requeridas, es decir, si posee la nacionalidad del Estado - requirente desde origen hasta la fecha de su presentación - ¿puede admitirse que su admisibilidad pueda ser puesta en ja que en razón del hecho de que el ejercicio de la protección diplomática no puede basarse en tal nacionalidad, cuando se estima que la nacionalidad conferida no es "la expresión jurídica exacta de un hecho social" que vincula estrechamente el individuo reclamante con el Estado del que posee la nacionalidad?

Es el Tribunal Internacional de Justicia quien, en su fallo de 6 de Enero de 1955 (I) en el asunto Nottebohm, ha establecido esta ruptura entre la protección diplomática y la nacionalidad, en una sentencia cuyo fundamento ha sido - objeto de críticas inacostumbradamente acerbas (2) --- y particularmente en las opiniones disidentes y convincentes de los Jueces Helge Klaestad, John Read y del Juez ad hoc Paul Guggenheim.

---

(1) T.I.J. Recueil, 1955, pág. 4

(2) Josef L. Kunz, "The Nottebohm Judgment", 54 A. J.I.J., pág. 536, (1960).

En el asunto Nottebohm, el Tribunal declaró inadmis-  
ble una reclamación, presentada por Liechtenstein, en favor  
de uno de sus "resortissants", contra Guatemala, pese a que  
el reclamante hubiera poseído la nacionalidad liechtensteiniana  
desde la fecha de los daños de los que se quejaba y de forma  
continua, a continuación hasta la fecha de la presentación -  
de reclamación y la de la decisión= Nottebohm había adquirido  
la nacionalidad liechtensteiniana en 1939; los perjuicios de  
los que se quejaba habían dado comienzo con su arresto, su -  
detención y su expulsión de Guatemala en 1943, seguidos de  
embargo y de la detención de sus vastos bienes en Guatemala  
a principio de 1944, y continuando aún mucho después de que  
hubo elegido domicilio en Liechtenstein en 1946. Liechtenstein,  
que hacía valer la reclamación en su nombre contra Guatemala,  
presentó su demanda ante el Tribunal el 17 de Diciembre de -  
1951, es decir doce años después de que Nottebohm hubiera -  
adquirido la nacionalidad liechtensteiniana, y cinco años -  
después que hubiera elegido domicilio de forma permanente -  
en el Liechtenstein.

El abogado de Guatemala puso en tela de juicio la vali-  
dez de nacionalización de Nottebohm en virtud de las disposi-  
ciones de la ley liechtensteiniana y desarrolló la tesis de  
abuso de derecho para probar que al conferir su nacionalidad  
a Nottebohm, Liechtenstein había violado el derecho interna-  
cional (3). Guatemala, para probar que Nottebohm jamás había  
adquirido válidamente la nacionalidad liechtensteiniana, -

---

(3) La Duplica de M. Rolin, 7 y 8 de Marzo de 1955, C.I.J.,  
Alegatos, Asunto Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala),  
II, pp. 405, ss.

es decir que no era un nacional del Estado requirente, hizo valer una supuesta ausencia de verdadera intención, en Nottebohm, en establecer un vínculo verdadero con el Liechtenstein. Pero ningún argumento era desarrollado con vista a aislar la protección diplomática de las condiciones que ella requiere habitualmente en lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones, de mismo modo que ningún argumento venía en apoyo de la tesis según la que convendría limitar el derecho de un Estado a proteger sus nacionales, a los de sus nacionales que se identifican con él de la forma más estrecha, más arriba y más allá del vínculo jurídico de nacionalidad.

El Juez Klaestad, en su Opinión disidente, resumió la cuestión de la forma siguiente:

"The present Judgment does not decide the question in dispute between the Parties, whether the naturalization granted to Mr. Nottebohm was valid or invalid either under the national law of Liechtenstein or under international law. Leaving this question open, it decides that the Government of Liechtenstein is not, under international law, entitled to extend its protection to him as against Guatemala.

A solution upon these lines --- severance of diplomatic protection from the question of nationality, and restriction of the right of protection --- was never invoked by the Government of Guatemala, nor discussed by the Government of Liechtenstein. It does not conform with the argument and evidence which the Parties have submitted to the Court,

and the Government of Liechtenstein has had no occasion to define its attitude and prove its eventual contentions with regard to this solution, whereby its claim is now dismissed" (4).

Asimismo, el Juez Read, al examinar su opinión disidente, la relación entre la sentencia del Tribunal y la argumentación desarrollada por las Partes tanto en el procedimiento escrito como en el oral (5), hizo observar que, no obstante no haber estado confrontado en este asunto, con un caso de doble nacionalidad:

"It is noteworthy that, apart from the cases of double nationality, no instance has been cited to the Court in which a State has successfully refused to recognize that nationality lawfully conferred and maintained, did not give rise to a right of diplomatic protection ..... (6)

Nationality and diplomatic protection are closely inter-related. The general rule of international law is that nationality gives rise to a right of diplomatic protection (7)".

Los Jueces Read y Guggenheim (8), así como numerosos comentarios (9) han hecho resaltar la inseguridad que resultaría, en cuanto al derecho del Estado a ejercer la protección diplomática en favor de sus "ressortissants", si el examen -

---

(4) T.I.J. Recueil, 1955, pág. 30

(5) Ibid., pág. 38.

(6) Ibid., pág. 42.

(7) Ibid., pág. 46.

(8) Ibid., (Juez ad hoc Guggenheim)

(9) Josef L. Kunz "The Nottebohm Judgement", 54 A. J.I.L. pág. 536 (1960).



objetivo de la existencia de un vínculo jurídico de nacionalidad entre ellos había de ser sustituido por un exámen basado en criterios indeterminados y subjetivos, tales como "sincerity, fidelity, durability, lack of substantial conection" (10) - "creación de un centro de interés económico en nuevo Estdo", o "intención de integrarse en la comunidá*d* internacional" (11)

En estas condiciones, puede parecer deseable que consideremos la sentencia dictada por el Tribunal en el asunto Nottebohm, como limitándose meramente a la apreciación dada por ella en las circunstancias particulares de la especie, sin haber establecido principios susceptibles de aplicación general en lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones.

El American Law Institute, en su Proposed Official Draft de 3 de Mayo de 1962, con vista a volver a definir "The - Foreign Relations Law of the United States, "adoptó a título de ensayo, sin comentario detallado y analítico, la posición siguiente:

"175. Responsibility to the State of Nationality.

1) The responsibility of a State for injury to an alien may be invoked by a State of which the alien is a national.

2) The term "national" as used in this Part (168-219) - means, with reference to a State.

(a) and individual who is a national of the State under the law of the State, provided such nationality is based on

---

(10) T.I.J. Recueil, 1955, pág. 46 (Read)

(11) Ibid. (Juez ad hoc Guggenheim), pp. 55-56.

a genuine link between the State and the individual, or

b) a corporation or other legal private entity organized under the law of the State."

Comentando sobre esta postura, el Profesor M. Herbert W. Briggs (12) dice que una posición de tan poca reflexión no encuentra apoyo, ni en la práctica internacional de los Estados, ni en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, aunque sus redactores quizá hayan tenido intención de aplicar una regla derivada del asunto *Nottebohm*.

---

(12) M. Herbert W. Briggs, *La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Réclamations*, Genève, Noviembre 1963, pág. 76.

## CAPITULO XVIII

=====

### ALGUNAS DECISIONES DE LAS COMISIONES NACIONALES DE RECLAMACIONES DICTADAS EN BASE DE DERECHO INTERNA CIONAL.

---

Todas las decisiones citadas anteriormente son decisiones de los tribunales internacionales. Sería interesante referirse también a otra parte de derecho jurisprudencial (case law) a - saber, las decisiones de las comisiones totalmente nacionales- de reclamaciones, que han fallado a base de derecho internacional.

Ya en 1803, los Estados Unidos negociaban con Francia un arreglo global (lump-sum settlement) para las reclamaciones de "ressortissants" americanos contra Francia, y estableció una-comisión nacional de reclamaciones, encargada de distribuir el importe a los reclamantes. En el transcurso de los 160 años - siguientes, los Estados Unidos pusieron en pie veinte comisio- nes nacionales de reclamaciones de este tipo (1) Lillich hace observar:

"The Commissions established by the United States to administer lump sum settlements may be national in character, but the law that they apply is generally international. The - Department of State has acknowledged that "domestic tribunals adjudicating international settlements do not traditionally

---

(1) Richard B. Lillich, International Claims; Their Adjudica-  
tion by National Comissions, pág. 7 (Syracuse N.Y. 1962).

apply domestic law... The entire context of both settlement and distribution is in international law (2).

Quizás sea esta la razón por la que Moore y Borchard han citado las decisiones de las comisiones nacionales de reclamaciones en una base de igualdad con las decisiones de los tribunales internacionales.

Salvo raras excepciones, estas comisiones nacionales de reclamaciones han seguido la regla tradicional de derecho internacional que estipula que una reclamación debe ser nacional tanto en el origen como en la fecha de su presentación. Es así como la Comisión mejicana de reclamaciones de 1848 - (the 1848 Mexican Claims Commission) establecida por los Estados Unidos )3) en cumplimiento de los Artículos 13 y 14 - del Tratado de 2 de Febrero de 1848, con Méjico, declaró

"that no claim can be admitted as valid under the treaty which was not American in origin and which has not retained its American character up to the time of its presentation to the Board ... The same principle was adopted by the Commissioners appointed under the treaty of 4th of July 1831 with France; and it is believed that no Commission heretofore organized to adjust claims of citizens of the United States against any

---

(2) Richard B. Lillich, International Claims: Their Adjudication by National Commissioners, pág. 71.

(3) Act of U.S. Congress, March 3, 1849, 9 Stat, L. 393; J.B. Moore, International Arbitrations, II, pp. 1248-1286.

foreign Government has acted upon any other in determining the national character of claims" (4).

A continuación, mencionamos algunas de las decisiones más recientes.

1) The International Claims Commission of the United States, 1949-1954.

En virtud del Acuerdo de 19 de Julio de 1948 acerca de las reclamaciones pecuniarias (Pecuniary Claims Agreement), entre Yugoslavia y Estados Unidos (5), el Gobierno yugoslavo aceptó pagar a los Estados Unidos una suma global (lump sum) destinada a parte de ser distribuida "in full settlement and discharge of all claims of nationals of the United States against the Government of Yugoslavia on account of the nationalization and other taking by Yugoslavia of property and rights and interests in and with respect to property, which occurred between September 1, 1939 and the date hereof" (Art. 1); era exigido que tales reclamaciones fueran "with respect to property, which at the time of nationalization or other taking were: (A) Directly owned by an individual who at such time was a national of the United States..." (Art. 2); y (según los términos del Art. 3):/The claims of nationals of the United States to which reference

---

(4) Citado por Lillich, op. cit, pp. 77-78 del original Ms. "Opinions: Commissioners on Claims Against Mexico", v. 2 pp. 529-530.

(5) Citado por M. Herbert W. Briggs, La protection diplomatique des individus en droit international, pág. 78.

is made in Article I of this Agreement de not include claims of individual nationals of the United States who did not possess such nationality at the time of the nationalization or other tsking..."

Los Estados Unidos, con vista a la distribución de la suma obtenida de Yugoslavia, establecieron, en virtud de la International Claims Settlement Act de 1949, la Comisión - internacional de reclamaciones de los Estados Unidos (The International Claims Commission of the United States), compuesta de tres nacinales americanos y competente para admitir y juzgar las reclamaciones incluidas en el marco del - Acuerdo concluido con Yugoslavia, o de ciertos acuerdos de reclamaciones (claims agreement) concluidos posteriormente con gobiernos extranjeros. A tenor de la Sección (4 a) de esta ley, era estipulado:

"In the decision of claims under this Act, the Comission shall apply the following in the following order: 1) The provisions of the applicable claims agreement as provided in this subsection; and 2) the applicable principles of international law, justice, and equity" (6).

En el asunto Moore (Decision 2) la Comisión internacional de reclamaciones de los Estados Unidos aplicó estas disposiciones para declarar inadmisibile una reclamación no nacional en el origen, porque el reclamante no era "ressor-

---

(6) Settlement of Claims, 1949-1955, pp. 246-247.

tissant " americano en el transcurso del periodo comprendido entre 1939 y el 19 de Julio de 1948. La Comisión declaró notablemente:

"This claimant not being a national of the United States during this specified period of time, cannot assert a claim against the fund created by the Yugoslav Claims Agreement of 1948. This limitation expressed in the Yugoslav Claims Agreement of 1949, conforms with international law and practice that an injury to an individual is an injury to the State of which he is a national. Thus, the nationalization or other taking of the property of a person who is not a citizen of the United States at the time of such taking could not constitute an injury to the United States warranting it to intervene on his behalf" (7).

Las reclamaciones de Sturm (682) (8), Mell (875) (9), Janus (377) (10), Klobschauer (1119) (II) y Grill (1219) (12) fueron asimismo declaradas inadmisibles, en razón de ausencia de la nacionalidad americana en el origen (in point of origin). En el asunto Grill la Comisión llegó a la conclusión de ausencia de nacionalidad americana, en el momento de embargo de bienes por Yugoslavia, como consecuencia de una ley americana a tenor de la que un ciudadano americano nacido en Estados

---

(7) Settlement of Claims, 1949-1955, pág. 40; 1953; International Law Reports, pág. 229.

(8) *ibid.*, pag. 40

(9) *Ibid.*, pág. 51.

(10) *Ibid.*, pág. 138.

(11) *Ibid.*, pág. 140.

(12) *Ibid.*, pág. 141.

Unibis era privado de nacionalidad, por haber servido en el - ejército austro-húngaro desde 1913 a 1918. En el asunto Ropov (1261) (13), una reclamación que resultaba una cesión efectuada por una persona que no poseía la nacionalidad americana en la fecha de embargo de bienes por Yugoslavia, fué declarada inadmisibile, porque no era nacional en el origen (in point of origin). En el asunto Schroif (1342), la misma Comisión - rechazó la reclamación, pese a que la prueba de embargo de bienes, y, en caso de haber tenido lugar, de la fecha de este - embargo, no hubiese sido aportada, porque el reclamante, que había perdido su nacionalidad americana por efecto de la ley, hacía valer la reclamación que "was not owned by and American national, at least on July 19, 1948, the date the Yugoslav - Claims Agreement of 1948, was signed" (14).

Dos decisiones de la Comisión internacional de reclamaciones de los Estados Unidos, referidas a asunto Eschauzier así como a la "dicta" de otros asuntos, declararon sin equívoco que una reclamación era inadmisibile en razón de la ausencia de la continuidad de nacionalidad a partir de la fecha del daño hasta ---en los asuntos considerados--- la fecha en trada en vigor del United States-Yugoslav Claims Settlement Agreement. En el asunto Kren (1171) (15), el perjuicio lo - había sufrido un "ressortissant" de los Estados Unidos -

---

(13) Settlement of Claims, 1949-1955, pág. 50.

(14) Ibid., pp. 138-139.

(15) Ibid., pp. 46-48; 1953 International Law Reports, pág. 233.



y la reclamación había sido presentada por su viuda, quién no había adquirido la nacionalidad americana hasta 13 de Diciembre de 1948. La Comisión declaró notablemente:

"Since Magdalena Kren was not a citizen of the United States of April 21, 1948 (the date of her husband's receive an award under the Yugoslav Claims Agreement of July 19, 1948, in view of the fact that the claim herein lacked continuity of American citizenship from the date of the taking of the property by the Government of Yugoslavia (February 6, 1945) to the date the agreement was signed (July 19, 1948).

The Agreement is not definite as to whether a nonnational of the United States who does not acquire United States nationality until subsequent to the signature of the signature of the agreement of July 19, 1948, but who succeeds, to a claim prior to that time which was owned by a national of the United States at the time of its origin, shall be eligible for compensation under the agreement.

In order to resolve this question it is therefore, necessary to look at the negotiations leading up to the agreement, the International Claims Settlement Act of 1949, and any other available data. The Commission obtains no assistance from the history of the negotiations. The International Claims Settlement Act of 1949 provides in Section 4 (a) that in deciding claims, the Commission shall apply "I) the provisions of the applicable claims agreement as provided in this

sub-section; and 2) the applicable principles of international, justice and equity". Thus, the Commission feels impelled to follow "the applicable principles of international law" in deciding this question.

It is well settled principle of international law that to justify diplomatic espousal, a claim must be national in origin; that it must, in its inception, belong to those to whom the state owes protection and from whom it is owed allegiance (Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 666). Further, although the national character will attach to a claim belonging to a citizen of a state at its inception, the claim ordinarily must continue to be national at the time of its presentation, by the weight of authority (Borchard, *supra*, p. 666) and there is a general agreement that it have a continuity of nationality until it is filed (Feller, *The Mexican Claims Commissions*, p. 96) (16) That it must continue its national character until its settlement or decision will also shown by cases cited subsequently ..."

Tras haber citado a otras autoridades, la Comisión rechazó la reclamación por las siguientes razones:

"The instant claim lost its American nationality upon the death of Joseph Kren on April 21, 1948, and there after was impressed with the nationality of a non-citizen of

---

(16) A. H. Feller, *The Mexican Claims Commissions*, 1923-1934, p. 96, dice notablemente:

"Until recently, there was little doubt that an award could not be rendered on a claim which had not remained a national one from the time of origin to the time of presentation. Of recent years some attempt has been

The United States. It is clear, then, that under the policy of the United States this claim would not be espoused by it against Yugoslavia. Further, there is ample authority under the decisions of international tribunals that a claim must have a continuous national character from the date of its origin to the date of settlement.

.We are satisfied that the negotiators of the agreement of July 19, 1948, between the Government of the United States and Yugoslavia, were aware of the policy of the United States Government and established principles of international law and had they desired to depart from them they would have insetted appropriate provisions in the agreement. Since they did not, we conclude that a claim to be within the jurisdiction of this Commission must be owned by American nationals from the date the claim arose to the date the - Agreement was signed."

En el asunto Bogovic (857) (17), la misma Comisión - decidió que diecisiete reclamantes, todos "ressortissants" yugoslavos domiciliados en Yugoslavia, no estaban cualificados para presentar una reclamación en cuanto herederos de Thomas Bogovic, "ressortissant" americano, cuyos bienes ha-

---

made to overthrow this rule and permit a claim to be advanced on behalf of a person who had changed his nationality subsequent to the inception of the claim. The Mexican Claims Commissions followed the traditional rule without deviation. The rule is implicit in the provision in all the Rules of Procedures requiring the nationality of the owner or owners of the claim from the time of origin to the date of filing to be set forth in the memorial".

- (17) Settlement of Claims, 1949-1955, pp. 55-58, 135-138; 1954 International Law Reports, p. 156.

bían sido confiscados por el Gobierno yugoslavo, ya sea antes o después de su muerte, ocurrido en 27 de Mayo de 1947. Debido a que la reclamacion era en parte nacional en el origen es por lo que la Comisión se preguntó, quizás inútilmente - "whether Yugoslav citizens who acquire a right or interest in property which was owned by an American national at the time it was taken shall be compensated." Considerando el - Acuerdo americano-yugoslavo" not definite" en torno a este punto, la Comisión se sintió "impelled to follow "the applicable principles of international law" in deciding this question" y reiteró "verbatim et literatim" su opinión en el asunto Kren, más arriba citado, decalrando que la reclamación no satisfacía la condición de continuidad de nacionalidad, tal como era requerida tanto por la pr'actica americana como por el derecho internacional.

En la reclamación Halwax (1057) (18) la Comisión falló en razón de la falta de continuidad de nacionalidad de reclamación entre la fecha del daño y la fecha del Acuerdo concluido en 1948 con Yugoslavia, que esta reclamación era - inadmisibile, porque si la pérdida de sus bienes había sido - efectivamente sufrida por un "ressortissant" americano, este último había perdido la nacionalidad americana, por efecto de la ley, antes de la fecha de este Acuerdo.

El asunto Straub (1405) (19), ante esta Comisión, contenía reclamaciones presentadas por el administrador de -

---

(18) Settlement of Claims 1949-1955, pág. 58.

(19) Ibid, pag. 21; International Law Reports, 1953, pág.228.

las dos sucesiones. Las dos reclamaciones habían sido nacionales en el origen y en la fecha de la cnclusión del Acuerdo de 1948, pero ya no eran totalmente nacionales en la fecha de su presentación, porque en ambos casos, uno de los herederos era un extranjero. La Comisión, otorgando estas reclamaciones, hizo observar:

"We are of the view that since the decedents were citizens of the United States, at the time their property was taken (February 6, 1945), and citizensand residents of the United States at the time the agreement was signed (July, 19, 1948) that their claim has met the nationality requirement of the agreement. We are aware that there is international legal - precedent to the effect that there ~~is~~ international legal precedent to the effect that a claim must be national from the date of origin to the date of settlement. The agreement with Yugoslavia provided for the settlements of claims involving many thousands of persons. More than six years have already elapsed since the agreement was signed. In the interim several hundreds of claimants (including original claimants and their successors) have died. If a claim has once been completely documented, the Comission would not, in most instances, have knowledge of the deaths of persons who had an interest in the claim. If it had to reinvestigate this aspect of each claim and require proof of death, succession, and nationality, it would be faced with a continuing and ever increasing burden which would tend to defeat the primary purpose of the agreement, i.e., the prompt payment

of effective compensation for the taking of property. This added burden upon the Commission would increase the cost of determining claims and, since the expenses of the Commission are deducted from awards, the end result would be a diminution of all awards. As the Commission is not in a position to undertake this additional burden with respect to all claims, it would be inequitable to deny this claim, and one or two like it because it happens to have knowledge that some of the persons who share in the award are not citizens of the United States. This claim will, therefore, be allowed".

Puede deducirse del exámen de las decisiones de la Comisión internacional de reclamaciones de los Estados Unidos, que ha aplicado de forma uniforme --- según estipulaban tanto el Acuerdo americano-yugoslavo de 1948 como los principios de derecho internacional--- la regla de que una reclamación debe ser nacional en el origen.

No obstante haberse referido frecuentemente la Comisión a la regla del "Derecho Internacional" según la que una reclamación debe permanecer siendo continuamente nacional desde la fecha del daño hasta la de "its settlement or decision", consideró que su mandato ---determinado por el Acuerdo de 1948 y la ley de 1949 que fijaba su competencia--- autorizaba una excepción al principio general de derecho internacional aplicable por otra parte, al limitar el efecto de la regla de la continuidad de nacionalidad, desde la fecha del daño hasta la fecha de conclusión del Acuerdo de 1948. Por cuya

razón la Comisión consideró que la fecha de la presentación de la reclamación no era pertinente y rehusó declarar inadmisibles las reclamaciones cuya nacionalidad había cambiado después de la fecha del Acuerdo de 1948 con Yugoslavia.

2). The Foreign Claims Settlement Commission of the United States, 1954.

La Foreign Claims Settlement Commission of the United States (Comisión de los Estados Unidos para la reglamentación de las reclamaciones extranjeras) es una comisión de la International Claims Commission of the United States, para admitir y juzgar las reclamaciones relativas a la distribución de fondos obtenidos por diferentes "lump sum claims settlements" concluidos entre los Estados Unidos y los otros Estados (20). A lo largo de sus numerosas decisiones, la Comisión ha seguido de forma constante las reglas aplicables de derecho internacional relativas, "inter alia", a la na-

---

- 20). Reports of the Foreign Claims Settlement Commission to the United States Congress, 1954-1961, U.S. Government Printing Office, Washington D.C.; mencionaremos a estos Reports con la abreviatura F.C.S.C.

cionalidad de reclamaciones (21) salvo cuando los textos jurídicos que establecían su competencia exigían de esta que se apartara de tales reglas. Tales variaciones respecto de la regla de derecho internacional se encuentran algunas de las disposiciones legislativas relativas a las reclamaciones de "ressortissants" americanos contra Bulgaria, Hungría, Rumania e Italia.

En virtud de la Sección 303 de la International Claims Settlement Act de 1949, modificada en 1955 (22).

Sec. 303. The Commission shall receive and determine in accordance with applicable substantive law, including international law, the validity and amounts of claims of nationals of the United States against the Government of Bulgaria, Hungary, and Rumania, or any of them, arising out of the failure to---

1) Restore or pay compensation for property of nationals of the United States as required by the article 23 of the treaty of peace with Bulgaria, articles 26 and 27 of the treaty of peace with Hungary, and articles 24 and 25 of the treaty of peace with Rumania...

2) pay effective compensation for the nationalization, compulsory liquidation, or other taking, prior to the effective date of this title (August 9, 1955) of property of nationals of the United States in Bulgaria, Hungary and Rumania

---

(21) Conviene observar que la Comisión de forma constante, ha declarado inadmisibles las reclamaciones presentadas.



nia; and.

3) meet the obligations expressed in currency of the United States arising out of contractual or other rights acquired by nationals of the United States prior to April 24, 1941, in the case of Bulgaria, and prior to September 1, 1939, in the case of Hungary and Rumania, and which became payable prior to September 15, 1947.

Al fallar acerca de las reclamaciones en virtud del párrafo I de la Sección 313, la Comisión sostuvo, el asunto Hoffman (Decision Nº RUM-153, 1957) (23) que el Congreso había modificado la "well-settled rule of international law which requires ownership of a claim by a national or nationals of the espousing nation continuously from its inception" (en este caso concreto, julio de 1944, fecha del perjuicio) al autorizar a los individuos que habían adquirido la nacionalidad americana en una fecha posterior (aquí, el 12 de Septiembre de 1944, fecha de armisticio con Rumania). Dado que el reclamante no había adquirido la nacionalidad americana antes de 1953, su reclamación fué rechazada.

---

por los individuos que no habían poseído jamás la nacionalidad americana (Kosolapoff claim. Decision nº BUL, 7, 1957, FCSC, 10th Report, 1959, p. 13); que sólo eran de clarantes y no "ressortissants" (Zakrzewski Pilot Decision Nº PO-3, 1961, Ibid, p. 198); que habían perdido la nacionalidad americana por efecto de la ley (Keddy-Reich, HUNG-1143; 1958, Ibid, p. 52); o cuando los beneficiarios no poseían la nacionalidad de los Estados Unidos en las fechas referidas (American Security and Trust Co., HUNG-51 1957, Ibid., p. 32) o de forma continua (Hanover Bank BUL-115, 1957, ibd., p. 16)

(22) FCSC, 14th Report, 1961, pág. 49.

(23) FCSC, 10th Report, 1959, pág. 104.

Así mismo se sostuvo que el párrafo 3 de la Sección 303 se había apartado de la regla tradicional al fijar la condición de que el reclamante había de probar que poseía la nacionalidad americana anterior a la fecha de pérdida o de perjuicio. Así es como la Comisión decidió, en la declaración de Hedwiga Geller (HUNG-36, 1957) (24), que los términos empleados en la Sección 303, 3) exigían que se rechazara una reclamación presentada por una persona, que, no obstante, haber adquirido la nacionalidad americana en 1944, es decir, antes de la fecha del daño (1947) no era aún "ressortissante" americana en el momento en que se había en el momento en que había convertido en propietaria de las obligaciones (bonds) antes de 1 de Septiembre de 1939. El Comisionario Henry J. Clay, disidente, consideró que las disposiciones de la Sección 303, 3) muy bien habrían podido ser conciliadas con la regla tradicional de derecho internacional. Lillich y Christenson critican por su parte las desviaciones que implican respecto de derecho, internacional, los párrafos 1) y 3) de la Sección 303, en cuanto resultan de un "ambiguous statute" y consideran las decisiones citadas "as unique opinions - having little effect on the traditional rule" (25).

En cambio, juzgando las reclamaciones conforme al párrafo 2) de la Sección 303, la Comisión siguió de forma uniforme la regla de derecho internacional a tenor de la cual una

---

(24) FCSC, 10th Report, 1959, págs. 37-40

(25) Richard B. Lillich y Gordon A. Christenson, *International Claims: Their Preparation and Presentation*, pág. 10 (Syracuse, 1962); Lillich, op. cit. p. 82.

reclamacion es inadmisibile si no es nacional en el origen (in point of origin). Es así como la reclamación de Catherine Von Habsburg-Lorraine contra Hungarian Claims Fund (Decision Nº HUNG-2, 1956) (26), la Comisión rechazó la reclamación, basada en la nacionalización de sus bienes por la Hungría entre 1945 y 1949, en razón de hecho de que la reclamante no había adquirido la nacionalidad americana hasta el 3 de Mayo de - 1955. La Comisión hizo observar notablemente:

"Under well established principles of international law in order for a claim to be compensable, the property upon which the claim is based must have been owned by a national or natinals of the United States at the times of loss and the claim must have been continuously owned by a United States national or nationals thereafter".

La aplicación de la misma regla motivó el rechazamiento de las reclamaciones de McVicker (HUNG-710, 1958).

(27) Helbig (HUNG-941, 1958) (28), Rohrbacher (HUNG-1546, - 1958) (29) y de Rothermann (HUNG-1889, 1959) (30), rehusando la Comisión en este último asunto.

"to depart from the historically aceeded principle of international law, as interpreted by our Government, that the espousal of claims of its nationals against foreign governments

---

(26) FSSC, 10th Report, 1959, pág. 27

(27) Ibid., pág. 44

(28) Ibid., pág. 51

(29) Ibid., pág. 57

(30) Ibid., pág. 85

depends upon the property having been owned by a national of the United States at the time of nationalization, expropriation or other taking and continuously thereafter".

Recíprocamente, en el asunto Lustgarten (RUM 434, (A), 1959) (31), una reclamación nacional en el origen y de forma continua, fué admitida, tras haber refutado el reclamante las obligaciones que apuntaban a su nacionalidad.

Idéntico principio de derecho internacional fué aplicado para rechazar, en el asunto Heitmann (SOV-226, 1956) (32) una reclamación que no era nacional en el origen, en virtud de la Sección 305, a), 2) del Act, enmendada, que autorizaba a la Comisión para juzgar "in accordance with applicable substantive law, including international law" ciertas "claims arising prior to November 16, 1933, of nationals of the United States against the Soviet Government". La Comisión declaró:

2Under a well-established principle of international law a claim must be owned by a national of the United States (not necessarily the same one) at the time it arose and continuously thereafter...

the claimant acquired the securities on which this claim is based subsequent to the date the claim arose and prior to the time claimant allegedly became a national of the United States.

---

(31) FCSC, 10th Report, 1959, pág. 119.

(32) Ibid., pág. 176.

Accordingly, the Commission finds that the claim was not continuously owned by a United States national and is, therefore, denied".

La Comisión, en virtud de una enmienda presentada en 1958 al Act de 1949 (33), fué autorizada, en virtud de la - Sección 404, a "determine in accordance with substantive law, including international law,--- the validity and amount" de ciertas" claims by nationals of the United States against the Government of Czechoslovakia for losses resulting from the nationalization or other taking on or after January 1, 1945, of property including any rights or interest therein owned at the time by nationals of the United States". La Sección disponían.

"Sec. 405. A claim under section 404 of this title shall not be allowed unless the property upon which the claim is based was owned by a national of the United States on the date of nationalization or other taking thereof and unless the claim has been held by a national of the United States continuously thereafter until the date of filing with the Commission".

En el asunto Mia Foster (Pilot Decision Nº CZ-1, 1959) (34), la Comisión considerando que la reclamante no había - adquirido la nacionalidad hasta 1952, cuando el perjuicio del que se quejaba consistía en una nacionalización de sus bienes por Checoslovaquia en 1948, rechazó la reclamación porque no

---

(33) FCSC, 14th Report, 1961, p. 55

(34) FCSC, 14th Report, 1961, pág. 105.

estaba "owned by a United States national on the date of the nationalization" de sus bienes. También en el asunto Kokes (CZ-85, 1960) (35), en que los reclamantes procuraban desviar la aplicación de la regla alegando que su reclamación no estaba basada en el embargo de sus bienes por Checoslovaquia en 1948, es decir con anterioridad a la adquisición de la nacionalidad americana en 1954 y 1955, sino en la "recording of ownership" emprendida por Checoslovaquia en 1956, posteriormente a su adquisición de su nacionalidad americana. La Comisión, rechazando esta reclamación por no ser nacional, en el origen hizo observar que había sostenido de forma constante "that it is the physical act of taking of property and not the formality of recordation of title which constitutes such taking".

Las reclamaciones de "ressortissants" americanos contra Italia proporcionaron a la Foreign Claims Settlement Commission la ocasión de enunciar de forma muy explícita sus puntos de vista acerca de las reglas de derecho internacional relativas a la nacionalidad de reclamaciones. La Sección 304 - de la International Claims Settlement Act de 1949, enmendada (36) disponía:

"Sec. 304. The Commission shall receive and determine in accordance with the Memorandum of Understanding and applicable substantive law, including international law, the validity

---

(35) FCSC, 14th Report, 1961, pág. 139

(36) Ibid., pág. 49.

and amount of claims of nationals of the United States against the Government of Italy arising out of the war in which Italy was engaged from June 10, 1940, to September 15, 1947, and with respect to which provision was not made in the treaty of peace with Italy".

En 13 de Diciembre de 1956, la Comisión rechazó la reclamación de Leonidas Panoutsos (IT-11) (37) presentada contra el Gobierno italiano en virtud de la Sección 304, en razón de hecho de que "claimant was not a national of the United States at the time the loss or damage to his property occurred", e hizo observar:

"Under a well established principle of international law, eligibility for compensation required that the property which was the subject of damage or loss must have been owned by a United States national at the time the damage or loss occurred and that the claim arising as a result of such damage or loss, must have been continuously owned thereafter by a United States national or nationals".

En una nota añadida a la sentencia, la Comisión hizo observar que para llegar a esta conclusión, había seguido su propia Panel Opinión Nº 35, de 16 de Agosto de 1956, la cual decía notablemente

"It is the conclusion of the panel, therefore, that the nationality requirements of claims filed under Section 304.... shall be determined under the rules of international law -

---

(37) FCSC 10th Report, 1959, pp. 133-136.

that the claim must have been owned by a national of the United States from the date the claim arose, continuously, until the date of settlement" (38).

Volviendo a ~~ex~~aminar esta cuestión, la Comisión "determined that it was necessary to show only that the claims were owned by nationals of the United States continuously from the dates of loss until the dates of filing of the claims rather than the dates of settlement".

A instancia del reclamante Panoutsos, la Comisión acordó la reapertura de los debates (rehearing), y, en 1957, confirmó su decision anterior en una Supplemental Decision, cuidadosamente elaborada con citas de derecho internacional. Declarando que había juzgado los asuntos que le eran sometidos conforme a la voluntad expresada por el legislador, a saber: que debía aplicar el derecho internacional, la Comisión se refería a ello en el Report Nº 1050 de 20 de Julio de 1955, del Senate Committee on Foreign Relations on H.R. 6382, en el que se declaraba:

The general principle controlling the eligibility of a natural person to file a claim against another government is the familiar rule of international law that such a claim must be continuously owned by a national of the claimant State from the time the claim arose until the date of its presentation. This principle is followed in the bill as it passed the House with respect to the Russian and Italian

---

(38) FCSC, Ioth Report, 1959, pág. 134.



claims, as well as for claims based on nationalization and compulsory liquidation of property in the territory of Bulgaria, Hungary and Rumania". (39).

La Comisión siguió su decisión fallada en el asunto - Panoutsos, en los asuntos Yankopoulos (IT-275, 1957) (40), - Camaras (IT-179, 1957) (41) y muchos otros. No obstante, - al probarse que subsistiría un saldo en el Fonds (monetario de reclamaciones italianas (Italian Claims Fund), tras haber fallado decisiones en favor de "ressortissants" americanos que poseían reclamaciones válidas en virtud de las reglas - de derecho internacional, el Congreso americano decidió enmendar la Sección 304 eliminando de ella la condición de - que una reclamación debe ser nacional en el origen. La Sección 304, enmendada en 8 de Agosto de 1958, autorizó a la Comisión para admitir reclamaciones "under this section by any natural persons who was a citizen of the United States on the date of enactment of this title" (42) es decir, el 9 de Agosto de 1955, muchos años después de la fecha de los daños que estuvieron en la raíz de estas reclamaciones.

En la decisión que falló el asunto Petes Allen (IT-81-2 1959) (43) la Foreign Claims Settlement Commission manifestó claramente su opinión según la que la enmienda hecha a la Sección 304 representaría una desviación respecto de derecho internacional. Allen había sufrido daños causados a

---

(39) 84th Congress, 1st Sesión, Report Nº 1050, pág. 8.

FCSC, 10 th Report 1959, pp. 135, 177.

(40) FCSC, 10th Report, 1959, pág. 145.

(41) Ibid., pág. 138.

(42) FCSC., 14th Report, 1961, pág. 58.

(43) FCSC., 10 Report 1959, pág. 154.

sus bienes, en Grecia, como consecuencia de las operaciones militares italianas en 1943. Su reclamación había sido rechazada por la Comisión, en virtud de la Sección 304 original no enmendada, porque no pertenecía a un "ressortissant" americano en la fecha del daño. En vista de que Allen había adquirido la nacionalidad americana en 1944, solicitó de la Comisión que volviera a examinar su reclamación en virtud de la Sección 304 enmendada de 1958. La Comisión declaró notablemente te:

"It is noted that the amendment does not speak specifically of nationality at the time of damage, and that the statutory requirement to determine claims of nationals of the United States in accordance with the substantive rules of international law has not been removed.

It is a well-known and long-established rule, followed without exception by this Commission, and its predecessors that a claim cognizable under principles of international law does not come into existence unless the property which is the subject of the claim was owned by a national of the United States at the time of damage. Otherwise it cannot be said that the United States has received an injury or has a legal cause to complain against another nation.....

The property which is the subject of the claim before the Commission was not owned by a ~~United~~ States received no injury. Therefore, the possible allowance of the claim under the amendment would at first appear to conflict with

the foreign rule. In view of the general and long acceptance of this rule and in the absence of clear and positive language, an intent on the part of Congress to override it is sacrceely to be presumed. That the Congress had not such intent is clearly swhown in the Report of the Foreign Relations Comittee (Senate Report N<sup>o</sup> 1794, 85th Congress, pp. 8-9).

Careful consideration of the matter leads to the conclusion that without doubt the Congress had in mind to reaffirm the rule rather than override it.

Nevertheless it is the considered opinion of the Comission tha the instat claim is entitled to an award under Section 304, as revised, for the following reasons.

An international claims settlement is founded on the wrong done to a national itself through injuries to its nationals.... A settlement fund when received, and at least unless otherwise committed by the terms of the settlement agreement, belongs to the nation whose nationals suffered the injuries...

Under the amendment to Section 304, the rights of persons who do have valid claims under rules of international law hve been preserved. What the Congress has done is merely to provide for the disposition of any balances which may remain in the fund received from Italy after payment of such claims. This claim, although not cognizable under rules of international law is allowable within the class which by specific legislative authorization, may be entitled to participate in any such residual disposition".

Con estos mismos términos, la Comisión, en el asunto Ruchwarger (IT-184-2, 1959) (44) sostuvo que en virtud del texto - enmendado de la Sección 304, el reclamante no sólo debía aportar la prueba de que era un "ressortissant" americano el 9 de agosto de 1955, sino también establecer.

1) that his claim originally arose in his favor, or

2) that he succeeded to a claim, by inheritance or other wise, which originally arose in favor of a national of the United States and which claim, until such succession, was continuously thereafter owned by a national of the United States (45).

En ausencia de tal prueba, el asunto fué rechazado.

La reticencia manifiesta demostrada por la Foreign Claims Settlement Commission respecto de la desviación que la Sección 304 (46) constituye respecto de los principios de Derecho internacional es compartida por comentarista como Lillich, que se pregunta si la "erosion of the continuity of nationality rule, if indeed it can be called an erosion of international law "corre el riesgo de continuar (47).

---

(44) FCSC, 10th Report, 1959, pág. 158.

(45) Ibid., pág. 160.

(46) La enmienda exigió un nuevo examen de 146 reclamaciones FCSC, IIth Report, 1959, p. 6, Note 2. Las Sentencias - falladas en virtud de la enmienda alcanzaron una cifra de 657.604 Dolares. FCSC, 13th Report, 1960, p. 7, Note, 2.

(47) Lillich, op. cit. pág. 80. 1962.

Podemos concluir que la jurisprudencia de la Foreign Claims Settlement Commission of the United States de 1956 a 1961 ha venido a apoyar de forma sorprendente la regla tradicional de derecho internacional en virtud de la cual una reclamación debe ser nacional en el origen. El Congreso de los Estados Unidos, lo mismo que la Comisión, al aportar las modificaciones a esta regla en las circunstancias peculiares han tomado mucho cuidado en destacar que los Estados Unidos salvo cuando estaban dispuesto de otra manera, ya sea por acuerdo internacional, ya por las excepciones legislativas particulares, en el caso de las comisiones nacionales de reclamaciones, han adherido al principio firmemente establecido de derecho internacional en virtud de que una reclamación debe ser nacional en el origen, y luego a continuación de forma continua hasta, por lo menos, la fecha de su presentación ante un tribunal internacional.

La contribución de la Comisión a la regla según la que una reclamación debe ser nacional en la fecha de su presentación es menos notoria, dado que los tratados o textos legislativos han fijado distintas fechas límites, más allá de los mares un cambio de nacionalidad de los reclamantes no era pertinente. Así es como la fecha de la entrada en vigor del United States--Yugoslav (48) y del United States --Polish (49) Claims Settlement fué considerada como decisiva a este

---

(48) 19 de Julio de 1948, TIAS 1803, citado por M. Herbert W. Briggs, en op. cit, pág. 97.

(49) 16 de Julio de 1960, TIAS 4545, ibid., pág. 97.

respecto, y como fueron establecidas en diferentes fechas en lo que concierne a las reclamaciones presentadas contra Bulgaria, Hungría y Rumania en virtud de las Secciones 303, I) y 303 3) del Act de 1949. En cambio, la Sección 405 fija de forma específica "the date of filing with the Commission" para las reclamaciones contra Checoslovaquia; y la Comisión falló que en ausencia de disposiciones en sentido contrario, esta fecha era la requerida por el Derecho internacional, y la aplicó a las reclamaciones presentadas contra Bulgaria, Hungría y Rumania, en virtud de la Sección 303, 2), contra Italia en virtud de la Sección 304, y contra la Unión Soviética en virtud de la Sección 305(a) 2), aún cuando estas disposiciones nada habían estipulado a este respecto.

Más sorprendente aún es la insistencia con la que la Comisión ha acentuado sobre la regla de la continuidad de la nacionalidad de reclamaciones habitualmente desde la fecha del daño hasta la fecha de la presentación, pero en todos los casos entre las dos fechas críticas indicadas por el tratado, las disposiciones legislativas o el derecho internacional consuetudinario.

Conviene observar que la jurisprudencia de la Comisión - jamás ha mencionado el asunto Nottebohm y que este asunto en ningún modo ha influido en la aplicación de derecho internacional por la Comisión.

## CAPITULO XIX

=====

REFERENCIAS A ALGUNOS PROYECTOS DE CODIFICACION  
DE LA MATERIA RELATIVA A LA NACIONALIDAD DE RE-  
CLAMACIONES.

1) La Conferencia de codificación de La Haya de 1930.Base de discusión Nº 28:---

El Comité preparatorio de la Conferencia de codificación de La Haya de 1930, designado conforme a la resolución de la - Asamblea de la Sociedad de Naciones con fecha de 27 de Septiembre de 1927, y a la resolución de Consejo de la Sociedad de - Naciones con fecha de 28 de Septiembre de 1927, solicitó de - los gobiernos informes que versaban especialmente sobre los - puntos siguientes, relativos al "Carácter nacional de la reclamación" (Punto XIII)" (1).

---

(1) Sociedad de Naciones, Documento C. 75. M. 69, 1929. V.3 Tomo III, Responsabilidad de los Estados en lo que concierne a los daños causados en su territorio a la persona o a los bienes extranjeros, Punto XIII, pp. 140-145.

"Se admite que para la puesta en juego de la responsabilidad internacional de un Estado es preciso que el daño haya sido sufrido por un nacional del Estado reclamante o por una persona cuya protección diplomática asegura éste .....

¿Es necesario que el interesado en la reclamación haya conservado la nacionalidad del Estado reclamante hasta el momento en que la reclamación es presentada por la vía diplomática, ó durante todo el procedimiento diplomático, ó, en su caso, hasta el momento de la presentación ante un tribunal arbitral o hasta el fallo emitido por este tribunal? En el caso en que un cambio de nacionalidad ha sucedido en la persona del reclamante ¿hay que distinguir ..... según que la nueva nacionalidad haya sido adquirida por acto voluntario ó por el mero efecto de la ley?

Las respuestas a las cuestiones precedentes ¿serán mantenidas en el caso en que la persona lesionada haya fallecido dejando herederos de otra nacionalidad?"

El Comité preparatorio recibió respuestas procedentes de veintiun gobiernos, e hizo notar que las opiniones gubernamentales "sólo constituyen una etapa y no un resultado autosuficiente", añadía:

"Unas veces formulan lo que los gobiernos o algunos de ellos reconocen como derecho existente; otras veces enuncian lo que los gobiernos o algunos de ellos están dispuestos a aceptar como nueva disposición de derecho convencional; otras veces la misma disposición es admitida con el primer carácter por unos y con el segundo por otros (2)".

---

(2) Ibid., pág. 7



A continuación recogemos algunas opiniones expresadas por los diversos gobiernos.

La opinión según la que una reclamación internacional era inadmisibile si no poseía la nacionalidad del Estado requirente tanto en el origen como en la fecha de su presentación se deducía, expresa o implícitamente de las respuestas del Africa del Sur, Alemanania, Australia, Finlandia, Gran ~~B~~etaña, India, Japón, Nueva Zelanda, Suiza, Checoslovaquia y los Estados Unidos. Todos los gobiernos, con excepciones de Suiza, consideraban asimismo que la regla de carácter nacional se extendía hasta la fecha de fallo o sentencia.

Egipto y los Países Bajos estimaban que una reclamación era inadmisibile si no poseía la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación; consideraban pues que incluso si no era nacional en el origen, no obstante era admisible si era nacional en la fecha de su presentación. En el caso de cambio de nacionalidad, "es preciso que..... el Estado del que depende el interesado - después de este cambio tome a su cargo la reclamación" - (Egipto), o "pueda" hacerlo (Países Bajos, Noruega).

Hungria consideraba que una reclamación era inadmisibile, "en general" si no era nacional en la fecha de su presentación, pero, a título excepcional estimaba que una reclamación era admisible, siempre que fuera nacional en el origen, aún cuando hubiera dejado de ser nacional en la fecha de la presentación.

Noruega consideraba que una reclamación era admisible si era nacional en la fecha de la presentación, incluso si no era nacional en el origen: estimaba por otra parte que una reclamación era admisible si era nacional en el origen y esto incluso si no era nacional en la fecha de su presentación.

Austria, Bulgaria, Dinamarca, Hungría ("en ciertos casos" y Noruega consideraban que una reclamación, nacional en el origen, era admisible incluso se había dejado de poseer esta nacionalidad en la fecha de la presentación.

Ninguna de las respuestas consideraba como pertinente - la manera con que un individuo reclamante había adquirido una nacionalidad (es decir ya por acto voluntario, ya por mero - efecto de la ley).

Se reduce de las respuestas de África de Sur, Alemania, Australia, Finlandia, Gran Bretaña, India, Japón, Nueva Zelanda y los Países Bajos, que estos Estados consideraban que una reclamación presentada en favor de herederos era inadmisble, a no ser que estos herederos poseyeran también la nacionalidad del Estado requirente.

Haciendo observar que "Según la opinión de la mayoría y la jurisprudencia internacional, la reclamación debe tener carácter nacional en el momento en que el daño ha sido sufrido y haberlo conservado hasta la decisión ;a intervenir", el Comité preparatorio estableció el proyecto de la Base de Discusión Nº 28 como sigue:

"Un Estado no puede reclamar una indemnización pecunia-

ria, en razón de un daño sufrido por una persona privada en el territorio de un Estado extranjero, salvo si la persona lesionada era, en el momento en que el daño ha sido causado, y ha permanecido hasta la decisión a intervenir, nacional - del Estado reclamante.

Los individuos cuyo Estado reclamante está con derecho a asegurar la protección diplomática están, bajo este punto de vista, asimilados a los nacionales.

En caso de fallecimiento de la persona lesionada, la reclamación de indemnización pecuniaria presentada por su - Estado nacional no puede ser mantenida más que por aquéllos de sus herederos que tengan la nacionalidad de este Estado y en la medida de su interés (3)".

La Conferencia de codificación de La Haya de 1930 aplazó sus trabajos sin haber podido examinar esta Base de Discusión.

La opinión según la que una reclamación internacional - es inadmisibile, a menos de poseer la nacionalidad del Estado requirente tanto en el origen como en la fecha de su presentación ante un tribunal internacional, es conforme a la práctica de los Estados y a la jurisprudencia internacional, tal como hemos analizado anteriormente. En cambio, la regla -

---

(3) Sociedad de Naciones, documento C. 75, M. 69. 1929, V.3 Tomo III, Punto XIII, pág. 145.

enunciada en la Base de Discusión Nº 28 según la que una reclamación debe conservar la nacionalidad del Estado requirente hasta la decisión a intervenir nos parece encuentra poco apoyo en la jurisprudencia internacional.

2) El American Institute of International Law, 1925.

En el transcurso de la Asamblea de Lima, Perú, Diciembre de 1924, el Instituto americano de Derecho Internacional preparó una serie de proyectos que fueron sometidos a la Unión Panamericana, en 12 de Marzo de 1925. El Proyecto Nº 16 sobre la Diplomatic Protection, tras haber afirmado, con ciertas restricciones, el principio general que "Every nation has the right to accord diplomatic protection to its nationals", contenía la siguiente disposición en lo que concierne a la nacionalidad de las reclamaciones:

"Article 8. In order that a diplomatic claim may be admissible, the individual in whose behalf it is presented must have been a national of the country making the claim at the time of the occurrence of the act or event giving rise to the claim, and he must be so at the time the claim is presented". (4).

---

(4) 20 A. J. I. L., Suplemento (Special Number, October 1926) p. 330. Los Proyectos extraídos de Codificación of American International Law, fueron reimprso, con algunas co-

Conviene observar que las disposiciones propuestas por el Artículo 8 son conformes a la práctica y la jurisprudencia establecidas.

3). El Harvard Research Draft de 1929: ---

El proyecto de 1929 sobre The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, preparado bajo los auspicios de la Harvard Law School (Ponente, el profesor Edwin M. Borchard), dispone en su artículo 15:

"(a) A state is responsible to another state which claims in behalf of one of its nationals only in so far as a beneficial interest in the claim has been continuously in one of its nationals down to the time of the presentation of the claim.

(b) A state is responsible to another state which claims in behalf of one who is not its national only if.

1) the beneficiary has lost its nationality by operation of law, or

---

recciones, por Pan American Union, Washington D.C., 1925; Samuel Flag Bemus, The Latin American Policy of the United States, p. 246 (1943).

2) the interest in the claim has passed from a national to the beneficiary by operation of law(5)."

En su comentario sobre este Artículo, el profesor Borchard hizo observar especialmente:

"Inasmuch as Foreign Offices should not be regarded merely as collection agencies, it would seem that any change of nationality by voluntary act of the beneficiary should terminate further diplomatic controversy concerning his claim. Diplomatic recourse is an extraordinary remedy and should be limited rather than extended. The theory that the claimant's state is injured in the person of its national has not served to prevent the application of the rule that when the national ceases to be a citizen of the claiming state, the claiming state may drop the case, and should do so, under the prevailing international practice .....

---

(5) 23 A.J.I.L., Suplemento (Special Number, April 1929), p. 198. El primer párrafo del Artículo 16 añade: "(a) A State is not responsible if the person injured or the person on behalf of whom the claim is made was or is its own national", con el comentario de que esto "reflects a well-established rule that on behalf of a persons - having dual nationality, one of the States of which he is a national a defendant before an international tribunal". Ibid., pág. 200. Numerosos Estados expresaron la misma opinion en sus respuestas al Comité preparatorio de la Sociedad de Naciones, loc. cit., 1929, V.3, Vol. III, pp. 140-145.

The second paragraph in the Article is a qualification of the rule that continuity of the claimant's State's nationality in the beneficiary of the claim is essential to its espousal or to the jurisdiction of a claims commission. The qualification or exception is specifically limited to cases where the change of nationality of the original beneficiary or the passing of the claim into the hands of a foreign beneficiary has been by operation of law".

Mientras que la condición requerida por el párrafo (a) del Artículo 15 es conforme a la práctica internacional, la regla enunciada en el párrafo (b) al establecer una distinción entre los cambios voluntarios e involuntarios en la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Se ha observado que ningún Estdo, en su respuesta al Comité preparatorio de la Sociedad de Naciones, se ha pronunciado en el sentido de tal distinción; y Alemania, Australia, Dinamarca, Egipto, Gran Bretaña, India, Japón, Nueva Zelanda, y los Países Bajos, han estimado que no era pertinente o importante establecer distinción alguna entre los cambios que intervienen en la nacionalidad de reclamación por acto voluntario o por el efecto de la ley (6).

---

(6) Sociedad de Naciones, documento C. 75. M. 69. 1929. V. 3, Tomo III, pp. 140-145.

4) Instituto de Derecho Internacional -----  
Sesión de Cambridge (1931) y de Oslo (1932)  
 :-----

Es en los Anuarios del Instituto de 1931 y de 1932, de las sesiones de Cambridge y de Oslo, donde hayamos las más extensas discusiones respecto de las condiciones fijadas por el derecho internacional en lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones (7).

En lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones, el proyecto de resolución presentado ante el Instituto por su 19 Comisión disponía en los términos siguientes (8):

Regla I

La protección diplomática puede ser ejercitada con vista a presentar una reclamación por un perjuicio sufrido por una persona, siempre que:

a) en el momento en que el daño ha sido causado, la persona que ha sufrido el daño por el que ha originado -

---

(7) Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Cambridge, 1931, I, pp. 256-491; II, pp. 201-212; ibid., Sesión de Oslo, 1932, pp. 235-282, 479-529.

(8) Ibid., Sesión de Oslo, pp. 278 y ss.



la demanda, haya sido nacional del Estado requirente y no haya sido nacional del Estado contra el que ha sido introducida la demanda;

b) una vez presentada la demanda, la persona interesada sea nacional del Estado ~~requerido~~ requirente y que el interés en la demanda no haya en ningún momento, entre la fecha en que ha sido sufrido el daño y la fecha de la presentación de la demanda, pertenecido a una persona que no era nacional del Estado, requirente o a una persona que era nacional del Estado ~~requerido~~;

c) El momento de la presentación de la demanda sea aquel en que se hace una reclamación diplomática formal; no obstante, en el caso en que la demanda individual, sin ser presentada por la vía diplomática, se somete directamente por el Estado interesado ante un tribunal internacional, el momento de la presentación será aquel en que se somete al tribunal.

### Regla 3

No puede oponerse al Estado requirente el hecho de que la persona interesada hubiera cambiado la nacionalidad después de la presentación de la demanda.

### Regla 4

No puede oponerse al Estado requirente el hecho de que la persona interesada posea otras nacionalidades que la del Estado requirente, siempre que ninguna de las otras nacionalidades sea la del Estado ~~requerido~~.

## Regla 6

Para la aplicación de estas reglas: .....

b) La expresión "nacional" comprende: 1) todas las personas naturales a quienes el Estado tiene, según el derecho internacional, derecho a otorgar la protección diplomática - (sujetos, protegidos, miembros de la tripulación de una nave con pabellón nacional, etc.)...

c) Como "persona interesada" se considerará: 1) el menor, el poderdante (mandante), el "cestui que trust" por oposición al tutor o mandatario o trustee); 2) los herederos o los próximos parientes, o mientras la sucesión bajo la administración, el ejecutor (albacea) o el administrador que será considerado como continuando la personalidad del difunto; 3) el síndico, el liquidador o administrador de una persona en -- quiebra o en liquidación en provecho de los acreedores, entendiéndose que susodicho representante es considerado a este respecto como continuando la personalidad de la persona - en cuestión; 4) el asegurado pero no el asegurador".

La propuesta de la 19 Comisión que estipulaba, de hecho, que una reclamación internacional era inadmisibile a menos ~~de~~ poseer el carácter nacional del Estado requirente tanto en la fecha del daño como en la fecha de la presentación de la reclamación, y de forma continua entre ambas fechas, habia - sido presentada por el profesor Borchard como una conclusión sólidamente fundada en las reglas existentes del derecho internacional, tales como las habian desarrollado la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

La oposición a esta propuesta surgió en el seno de la 19 Comisión. Dado que los adversarios de tales propuestas no logran refutar el argumento según el cual reflejaba la práctica y el derecho internacional existente, el ataque tomó forma de una puesta en cuestión de algunas de las bases teórica de la Institución de la protección diplomática y de una defensa en favor del cambio en la práctica y el derecho existente de forma que se suprimiera la regla en virtud de la cual una reclamación debe ser nacional desde el origen; según ellos hubiera sido suficiente que la reclamación fuera nacional en la fecha de su presentación.

El principal protagonista de tal cambio era el Sr. Nicolás Politis. Afirmó que era "la tendencia actual del derecho internacional de considerar la protección diplomática --+ como el medio necesario de salvaguardar los derechos individuales en las relaciones internacionales", si la reclamación era nacional en la fecha de su presentación (9).

Asimismo afirmó el Sr. Politis que era una "concepción anacrónica" del Derecho Internacional, el querer privar al individuo de "su derecho" a la protección diplomática en razón de un cambio de nacionalidad --- incluso voluntario (10) Si al individuo no podía reconcersele en cuanto sujeto de Derecho Internacional y no podía hacer valer su propia re-

---

(9) Recueil des Sentences Arbitrales, III, pp. 1413-1414; 28 A.J.I.L. pp. 781-782.

10) Anuario, Sesión de Cambridge, II, pp. 206-209; Ibid., Sesión de Oslo, p. 487.

clamación ante un tribunal internaciona, el Sr. Politis declaró entonces que se pronunciaría en favor de la mejora de la regla sobre la nacionalidad de reclamaciones, tal como había sido propuesta por el Sr. De la Barra (11) Revisada, la propuesta del Sr. De la Barra se enunciaría según sigue:

"5. El cambio de nacionalidad no podrá ser invocado por el Estado defensor, como causa de inadmisibilidad de la demanda, si este cambio es la consecuencia de un hecho político - internacional o si es una manifestación de voluntad del reclamante, conforme a las leyes del Estado de quien era "ressortissant" y las de su nueva patria. No obstante, su demanda no será admisible si el reclamante ha sido "ressortissant" del Estado defensor en el momento en que el hecho perjudicial ha ocurrido.

6. En el caso en que un cambio de nacionalidad se hubiera producido entre el momento de la superveniencia de hecho perjudicial y la fecha de la presentación de la demanda por vía diplomática, el Estado reclamante habrá de hacer un exámen previo con el fin de poner en claro si este cambio ha sido el efecto de un acto internacional o del ejercicio de un acto personal del reclamante, independiente del objeto de reclamación, y someter estas conclusiones y sus fundamentos a otro Estado." (12).

---

(11) Anuario, Sesión de Cambridge, 11, pp. 209 ss.; *ibid.*, Sesión de Oslo, p. 490.

(12) *Ibid.*, Sesión de Oslo, pp. 264-265.

En su Sesión de Oslo de 1932, en el climax de un debate doctrinal que versaba sobre los fundamentos teóricos de la protección diplomática, el Instituto se vió confrontado con una contraproposición, que le era sometida por los Sres. De la Pradelle, Politis, Scott, De Taube, Mandelstam, Alvarez, Sefériadès y Le Fur, y cuyas disposiciones que nos interesan se enunciaban como sigue:

"Artículo 5. La protección diplomática del Estado se aplica:

1) a sus ciudadanos, nacionales y sujetos; ....

Artículo 6.- El vínculo de derecho entre la persona y el Estado, que condiciona el ejercicio de la protección diplomática, ha de existir en el momento de la presentación de la demanda.

Mientras la demanda no haya sido presentada, ésta puede ser proseguida por el Estado del que se habría convertido en "ressortissant", el interesado, ya sea por el efecto de un acto ajeno a su voluntad, ya sea por el ejercicio de derecho de ~~can~~biar de nacionalidad, libremente y sin fraude". (13)

El profesor Borchard, al oponerse a estas contraproposiciones, así como las proposiciones del Sr. De la Barra, hizo hincapié el carácter poco deseable de un ensanchamiento del dominio de la protección diplomática, que pondría a los Estados en la posición de agencia de reclamaciones en favor

---

(13) Anuario, Sesión de Oslo, pp. 501, 503.

de un individuo que adquiriría su nacionalidad exclusivamente con vista a encontrar un fiador para su reclamación, y en las dificultades prácticas que habrái para determinar a partir de cuando la nacionalidad debe ser considerada como habiendo sido adquirida con este propósito. En lo que concierne a la supuesta injusticia que consistiría en privar a un individuo que hubiera cambiado de nacionalidad de su "derecho de la protección diplomática", el profesor - Borchard negó la existencia de tal derecho en Derecho Internacional (14).

El Instituto pasó entonces a la votación de la parte siguiente de la Regla I de las propuestas de la 19 Comisión:

"La protección diplomática puede ser ejercitada con - vista a presentar una reclamación por un perjuicio sufrido por una persona, siempre que:

a) en el momento en que el daño ha sido causado, la persona que ha sufrido el daño por el que se ha surgido la demanda, haya sido un nacional del Estado requirente...."

"Esta propuesta, que sentaba la regla de que una reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado requirente desde el origen (in point of origin) fué rechazada por 27 votos a favor y 29 en contra y 6 abstenciones (15).

---

(14) Anuario, Sesión de Oslo, pp. 512-515.

(15) Ibid., p. 525.

Esta votación negativa del Instituto careció de efecto en lo que se refiere a la práctica de los Estados o las decisiones de los tribunales internacionales. Se ha observado ya por ejemplo que en 1933, en la sentencia arbitral de los Bosques del Rhodope Central el arbitro rechazó una reclamación griega presentada en nombre de nacionales que no poseían la nacionalidad griega en la fecha del daño del que se quejaban (16).

5). Las proposiciones presentadas por el Sr. Garcia Amador en 1958 y en 1961, ante la Comisión de Derecho Internacional.

Si bien la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas aún no ha tenido la ocasión de tratar el asunto ha recibido de su informador especial sobre la responsabilidad internacional, el Sr. F. V. García Amador, varias propuestas en lo que concierne a la nacionalidad de reclamaciones. En una separata (17) al sexto Informe sobre la responsabilidad internacional, el Sr. Garcia Amador modificó su propuesta anterior (18) sobre la nacionalidad de las reclamaciones, redac-

---

(16) Recueil des Sentences Arbitrales, III, pp. 1413-1414, 28 A.J.I.L., pp. 781-782.

(17) A/CN.4/134/Add. I, Annuaire Commission du droit international, 1961, II, p. 49.

(18) Annuaire Commission du droit international, 1958, II, pag. 64:

tando como sigue:

### Artículo 23

#### Carácter nacional de la reclamación

1. Para que el Estado pueda ejercer el derecho de presentar una reclamación a tenor del Artículo 22 (19), es necesario que el extranjero haya poseído la nacionalidad del Estado reclamante en el momento en que ha sufrido el daño y que la conserve hasta que se haya fallado sobre la reclamación.

2. En caso de fallecimiento de "ressortissant" extranjero, el derecho para un Estado de presentar una reclamación - está subordinado a las mismas condiciones.

3. El Estado no puede presentar una reclamación en nombre de un particular si el vínculo jurídico de la nacionalidad no tiene su origen en una relación auténtica entre él y el interesado.

4. El Estado no puede tampoco presentar una reclamación en nombre de personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en mayoría a "ressortissants" del Estado defensor.

---

(19) El artículo 22 dispone notablemente que "el Estado de quien es ressortissant el extranjero puede presentar una reclamación internacional con el fin de obtener reparación del daño causado a su ressortissant" en ciertas - circunstancias. Considera que el individuo lesionado puede adquirir, de lege ferenda, el derecho de hacer su propia reclamación.



5. En caso de nacionalidad doble o múltiple, el derecho de presentar una reclamación no puede ser ejercitado más que por el Estado con el que el "ressortissant" extranjero tiene vínculos jurídicos u otros de los más estrechos y auténticos (20).

García Amador hace observar en su comentario que esta - propuesta "se inspira en un principio consagrado por la práctica internacional, a saber: ningún Estado puede presentar - reclamación alguna en favor de personas que no posean su nacionalidad", las excepciones siendo "tan raras"... "que no - habría ninguna ventaja, ni muchos menos, en preveerlas en - anteproyecto" (21). Siguiendo la declaración engañosa del Comité preparatorio de la Conferencia de Codificación de La Haya (1930) en virtud de la cual, conforme a "la jurisprudencia internacional", la reclamación debe conservar el carácter nacional del Estado requirente "hasta la decisión a -c intervenir" (22) adopta esta regla como "más lógica" que aquella que dispone que la reclamación no debe ser nacional, sino hasta la fecha de la presentación.

Basa el párrafo 2 en la doctrina dominante "tal como - se reduce notablemente en el Asunto Stevenson" (23) y del último párrafo de la base de discusión nº 28 de Comité prepa-

---

(20) A/CN.4/134/Add. I, p. 14.

(21) *Annuaire Commission du droit international*, 1958, 11, pp. 68-69.

(22) *Société des Nations*, document C. 75. M. 69, 1929, V. 3 Tome III, Point XIII, p. 145.

(23) *Recueil des Sentences Arbitrales*, IX, pp. 494-510.

ratorio (24). Y basa el párrafo 3 sobre el Asunto Nottebohm.

6. Las propuestas Sohn-Baxter de 1961:-----

Es en la presunción, de lege ferenda, según la que un individuo reclamante puede hacer valer directamente una reclamación, internacional, en nombre propio (Artículo 22), sobre la que se fundan las propuestas que están preparando los profesores Louis B. Sohn y R.R. Baxter, ponentes, bajo los auspicios de la Harvard Law School sobre The International Responsibility of States for Injuries to Aliens (25). El proyecto contiene no obstante las - disposiciones relativas al endoso por un Estado de reclamaciones individuales en ciertas circunstancias. Las disposiciones que a ellos se refieren en el Artículo 23 se enuncian como sigue:

3. A State is not entitled to present a claim on behalf of a natural person who is its national if that person lacks a genuine connection of sentiment, residence, or other interests with the State....

6. A State has the right to present a claim on behalf of a

---

(24) Société des Nations, document C. 75 M. 69, 1929. V. 3, Tome III, Point XIII, p. 145.

(25) Draft No. 12, 15, de Abril de 1961, Harvard Law School.

person only while that person is a national of that State. A State shall not be precluded from presenting a claim on behalf of a person by reason of the fact that the person became a national of that State subsequent to that injury.

7. The right of a State to present or maintain a claim terminates if, at any time during the period between the original injury and the final award or settlement, the injured alien, or the holder of the beneficial interest in the claim while he holds such interest, becomes a national of the State against which the claim is made (26).

En una nota explicativa, los ponentes declararon que el párrafo 3 tiende a incorporar el principio desprendido por el asunto Nottebohm, pese a que "the reach of the holding in the case is by no means clear" (27) El párrafo 6 tiende a expresar el principio de la continuidad de la nacionalidad "which has gained general acceptance in the customary international law". Los Ponentes admiten que la segunda frase del párrafo 6, al autorizar la presentación de una reclamación que no es nacional en el origen, se aparta de derecho internacional tradicional (28).

Entre los distintos proyectos de codificación de derecho que concierne a la nacionalidad de reclamaciones, la Base de discusión Nº 28, preparada para la Conferencia de codificación de La Haya ocupa un lugar aparte, dado que es el reflejo

---

(26) Draft Nº 12, 15 de Abril de 1961, Harvard Law School, - pp. 199-200

(27) Ibid., p. 203.

(28) Ibid., p. 205.

de las opiniones oficiales de los Estados. Conforme a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, se pronuncia en favor de la regla según la que una reclamación debe poseer el carácter nacional del Estado requirente desde origen, y no se aparta de esta jurisprudencia sino cuando extiende la aplicación de la regla de la continuidad de nacionalidad más allá de la fecha de presentación de la reclamación hasta la fecha de decisión. Todos los proyectos de codificación se pronuncian en favor del principio según el que una reclamación debe poseer el carácter nacional del Estado requirente en la fecha de su presentación, pese a que el Harvard Research de 1929 admita una excepción cuando el derecho (beneficial interest) a la reclamación ha perdido su carácter nacional por el efecto de la ley. En lo que concierne a la regla según la que la reclamación debe poseer la nacionalidad del Estado, requirente en el origen (in point of origin), la Base de discusión Nº 28, el American Institute of - International Law, el Harvard Research de 1929 (salvo - las excepciones antes citadas), la 19 Comisión del Instituto de 1932 (Propuestas Borchard), y las proposiciones de García Amador sostienen la regla tradicional de derecho internacional, mientras que el Instituto, son ocasión de la votación de Oslo (1932) y las propuestas Sohn-Baster (1961) se oponen.

No parece que las sugerencias que tienden a ampliar el campo de acción de la protección diplomática de los individuos hayan encontrado gran apoyo.

## CAPITULO XX

=====

LA DOBLE NACIONALIDAD Y LAS RECLAMACIONES INTERNACIONALES.Sección I: INADMISIBILIDAD DE RECLAMACIONES INTERNACIONALES  
PRESENTADAS EN FAVOR DE NACIONALES DEL ESTADO RE  
QUERIDO.

El requisito fundamental para hacer posible el ejercicio de la protección diplomática es la nacionalidad de la persona lesionada por un acto imputable a un Estado extranjero, que hace nacer una responsabilidad según las normas del Derecho internacional.

El principio de que todo Estado tiene derecho a proteger a sus nacionales, siempre que se den los demás requisitos exigibles al caso, tiene una limitación (1) en los supuestos especiales en que el individuo lesionado ostenta también en la nacionalidad del Estado responsable.

---

(1) La sentencia del caso Nottebohm tiene un carácter especialísimo. El T.J.I. decidió que la posesión de una nacionalidad puramente nominal no es requisito bastante para la protección, viniendo así a revolucionar la doctrina clásica sobre la protección diplomática. Un gran número de autores ha comentado muy favorablemente la decisión, mientras Makarov la ha atacado más acerbamente - que ningún otro publicista, sobre todo por el elemento de inseguridad que comporta el hecho de que el juzgador internacional entre en la consideración de la "sinceridad".

Tal limitación es reconocida por las doctrinas tradicional y moderna, afirmando algunos autores como Makarov que constituye una norma perteneciente al Derecho internacional común (2).

La fundamentación de esta práctica en las relaciones interestatales no puede buscarse como hace Realston, en la idea de que los derechos estatales equivalentes sobre una misma persona se contrarrestan, enervándose de tal suerte la acción protectora (3); o en el principio de la igualdad soberana de los Estados. La verdadera justificación de la no pertinencia de la protección del doble nacional frente

---

dad" de una naturalización, válida según el derecho del Estado que la concede, y asimismo por privar a una nacionalidad ---que se reconoce existente en el ámbito interno--- de su más importante proyección en el orden internacional: el ejercicio de la protección diplomática (Makarov, "Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Fall Nottebohm", en Z.A.O.R.V., 1956, pág. 418 s).

Sin embargo, ya antes Borchard escribía: "Se ha sostenido la postura de que la naturalización imperfecta o defectuosa no puede conferir derechos ..... para la protección diplomática" (Borchard, *Diplomatic protection of citizens abroad*, pág. 470). La novedad en el caso Nottebohm es que un Tribunal internacional reconozca a un Estado demandado, cuya nacionalidad nada tiene que ver con el individuo protegido, el derecho a examinar las circunstancias intervinientes en la naturalización concedida por el Estado reclamante al individuo protegido (Golsong, *Nationalité et protection diplomatique*, *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1959, pág. 264).

a su otra patria se halla en el hecho de que el nacional lesionado es también ciudadano del Estado infractor, por lo que los actos de este último que perjudican a su súbdito no engendran ninguna responsabilidad en el terreno internacional (4).

Todo el Estado tiene el deber de asegurar a los extranjeros un mínimo de derechos que alcance el "standard" internacional, pero no está obligado por el derecho internacional a dar un trato semejante a sus nacionales. El hecho de que el "status" de los súbditos no alcance ese "standar" no supone ninguna violación del Derecho internacional salvo, naturalmente, el caso de que el "statuts" en sí suponga una violación de los derechos del hombre, cuando el Estado hubiese suscrito la declaración de París o la Convención de Roma. Por eso, como el individuo lesionado tiene la nacionalidad propia del Estado infractor, no cabe el remedio internacional, puesto que el acto perjudicial no ha infringido ninguna norma internacional. El hecho de que tal individuo tenga una segunda nacionalidad no modifica en absoluto la cuestión.

---

(2) Makarov, "Consideraciones sobre el Derecho de protección diplomática", R.E.D.I., 1955, pág. 521.

(3) Realston, The law and procedure of International Tribunals, 1926, pág. 172 s.

(4) Fitzmaurice, "The general principles of International Law", R.A.D.I., 1957, pág. 194; Durante, "Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica", Riv. D. I., 1956, pág. 185.



El artículo 7º del proyecto de Convenio sobre Protección Diplomática, elaborado por la Unión Panamericana en Marzo de 1925 establece textualmente "La reclamación diplomática no es aceptable cuando el individuo a favor de quien fué presentada sea considerado al mismo tiempo como nacional por la ley del país objeto de la reclamación, en virtud de circunstancias que no sean objeto de la reclamación, en virtud de circunstancias que no sean la de simple residencia - en el territorio".

Kosters afirma que no se puede ir en contra del Estado infractor del cual el lesionado también es nacional, pero si este último Estado nada objeta y no se opone a la reclamación diplomática ésta podrá prosperar. Sólo así se explica la existencia de frecuentes casos en la práctica internacional en que esta regla no se ha observado, protegiéndose a un nacional frente a su segunda patria (5).

El Artículo 4 de la Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la - nacionalidad, firmada en La Haya el 12 de Abril de 1930, dispone:

"Un Estado no puede ejercer su protección diplomática en favor de uno de sus nacionales, contra otro Estado del - cual éste es también nacional" (6).

---

(5) Kosters, J.: "La nationalité à la Conferencia de La Haya de 1930", R.D.I.P.: 1930, pág. 423.

(6) 179 Sociedad de Naciones, Rec. Traités, 89. Esta Convención, firmada por los representantes de 37 Estados, entró en vigor el 1º de Julio de 1937.

El Comité preparatorio de la Sociedad de Naciones para la conferencia de Codificación había invitado a los Gobiernos en el Punto II, Nº 2, de su cuestionario, a presentar sus comentarios sobre la cuestión de saber, si, en el caso en que dos Estados consideren ~~ambos~~ que una persona es su nacional", uno de estos Estados queda en dercho de ejercer su protección en beneficio de este individuo contra el otro Estado". Si no se pudiera dar ninguna respuesta a esta pregunta, se preguntaba si, en tal situación, el nacimiento, la naturalización, el domicilio o el ejercicio de funciones políticas, proporcionaban criterios suficientes para elegir una nacionalidad dominante que prevalecería, de foma que permitiera el ejercicio de la protección diplomática por el Estado de la nacionalidad dominante contra el otro Estado del cual el individuo posee igualmente la nacionalidad (7).

En sus respuestas, 18 Gobiernos aceptaron --- a veces con ciertas restricciones --- el principio fundamental en virtud del cual, cuando un individuo posee una doble nacionalidad, ninguno de los dos Estados de los cuales el individuo es nacional puede ejercer protección diplomática en su favor, y en contra del otro Estado. Seis Gobiernos se pronunciaron con reservas, en favor del principio de la nacionalidad activa, pero divergieron en cuanto a la cuestión de saber si esta na-

---

(7) Société des Nations, document C. 73. M. 38, 1929, V. I, Conférence pour la Codification du Droit international, Bases de discussion, vol. I, Nationalité, p. 25.

cionalidad activa debía presumirse a partir de la elección - personal del individuo, de su domicilio, de su lugar de residencia habitual o del hecho de que ejerciera funciones políticas (8) Teniendo en cuenta las respuestas de los Gobiernos, el Comité preparatorio redactó la Base de Discusión Nº 4 como sigue:

"Un Estado no puede ejercer su protección diplomática en beneficio de uno de sus nacionales y en contra de un Estado del cual éste también es nacional". El Comité preparatorio siguió, a título alternativo, el añadir las palabras siguientes en el texto anteriormente enunciado: "... si este individuo - tiene su residencia habitual en este último Estado". (9)

En la 4ª sección de la 1ª Comisión de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, ciertos representantes insistieron para que la proposición alternativa ---con la clausula "si"--- fuera votada en primer lugar. Fué rechazada por una votación de 23 contra 10 y el Presidente (Sr. Nicolas Politis) declaró en consecuencia que la Comisión había aceptado la Base de Discusión Nº 4 sin la clausula alternativa (10). Fuera, del voto final por llamamiento en su 17 sesión, la Comisión - adoptó, por una votación de 29 contra 5 con 13 Estados ausentes o absteniéndose, la Base Nº 4 en cuanto al Artículo 4 (II).

---

(8) Ibid., pp. 25-30, 118 ss.

(9) Ibid., p. 30

10) Société des Nations, Actes de la Conférence pour la Codification de Droit International, La Haya 1930, Procès-verbaux de la Première Commission, Nationalité, 1930 V, 15 p. 56.

A la 6ª sesión plenaria de la Conferencia, el 10 de Abril - de 1930, la Convención -- comprendiendo el Artículo 4 redactado como anteriormente -- fué adoptada por una votación de 40 contra uno (12).

Weiss hace notar, a propósito del Artículo 4 de la Convención de La Haya concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, que "may be considered as being a true codification and as giving expression to the position in customary international law" (13) Bar-Yaacov nota por su parte que "the general attitude of States in the matter found clear expression in the provisions of Article 4..... which embodied the customary rule of international law" (14) En el asunto Mergé (1955), la Comisión de conciliación Italia-Estados Unidos (Tercer miembro neutro D. José de Yanguas Messia) concluyó que "The Hague Convention, although not ratified by all the Nations, expresses a *communis opinio juris*, by reason of the near-unanimity with which the principles referring to dual nationality were accepted" (15) El Tribunal Internacional de Justicia en su -

---

(11) Ibid, p. 211, por: Africa de Sur, Alemania, Australia, Austria, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Dinamarca, Egipto, España, Estonia, Estados Unidos de America, Irlanda, Finlandia, Gran Bretaña, Grecia India, Letonia, Luxemburgo, Méjico, Nicaragua, Noruega, País Bajo, Suecia, Checoslovaquia, Uruguay, Yugoslavia. Contra: China, Hungría, Italia, Japón, Persia, Ausente o abstención: Bélgica, Chile, Dantzig, Francia, Islandia, Mónaco, Perú, - Polonia, Portugal, Rumania, Salvador, Suiza.

"Avis Consultatif" del 11 de Abril de 1949 sobre la Reparación de daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas, se refirió a ellos, obiter dictum, en "la práctica general según la cual un Estado no ejercerá su protección en favor de uno de sus nacionales contra otro Estado que considere a éste como su propio nacional" (16).

Ya antes --antes aún que la Convención de La Haya de 1930 hubiera sido redactada --Borchard concluía, sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales internacionales:

"El principio generalmente aceptado ha sido que una persona que tiene doble nacionalidad no puede hacer a uno de los países al cual debe lealtad una demanda ante un Tribunal Internacional. En otras palabras, una persona no puede demandar a su propio Gobierno en un Tribunal Internacional, ni puede ningún otro Gobierno quejarse en su favor" - (17).

(12) Ibid., Vol. I, Séance plénière, 1930, V. 14, p. 41.

(13) P. Weis, Nationality and Statelessness in International Law, p. 195 (1956).

(14) Nissim Bar-Yeacov, Dual Nationality, p. 76 (1961).

(15) International Law Reports, 1955, p. 450.

(16) C.I.J., Recueil, 1949, p. 186.

(17) E.M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International claims, p. 588 (1915) Cf. Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Cambridge 1931, I, 289, 290, Rapport de M. Borchard.

Con mayor precisión aún, Borchard habla de la "regla bien establecida que en favor de una persona que tiene doble nacionalidad, uno de los Estados del cual es nacional no puede hacer una demanda ante un Tribunal Internacional a otro Estado del cual también es nacional (18).

En 1872 la regla, enunciada en el Artículo 4 de la Convención de La Haya, había sido ya aplicada en el Asunto Alexander y la misma regla encontró también aplicación en 1955, en el Asunto Mergé, aunque, en ninguno de estos asuntos, los argumentos fundados sobre la nacionalidad activa fueran invocados. En el asunto de los R.S.C.A. Alexander v. The United States, ante la British-American Civil War Commission, instituida en virtud del Tratado de Washington de 8 de Mayo de 1871 (19) el Gobierno británico hacía valer una reclamación contra los Estados Unidos en favor de heredero legítimo de una persona nacida en los Estados Unidos de padre británico. El abogado de los Estados Unidos afirmó que, aunque el testador - (del demandante) hubiera poseído en su nacimiento la donle nacionalidad americana y británica, la reclamación presentada en - su favor por el Gobierno británico era inadmisibile, y aún así,

---

(18) American Journal of International Law, vol. 23, Special Number, p. 200 (Abril 1929). La Harvard Research formula esta regla de la forma siguiente, en su Artículo 16(a), "A State is not responsible if the person injured or the person on behalf of whom the claim is made was or is its own national". Ibid., p. 200.

(19) Malloy , Treaties, I, pp. 700, 705.

como lo habia anunciado la parte adversa, el habia pasado la mayor parte de su existencia en Escocia y habia ocupado ciertas funciones públicas en el Gobierno británico. La Comisión se declaró incompetente y rechazó la reclamación; el Comisionario americano, James L. Frazer, hizo observar por su parte que, según la práctica de las naciones, "no government would recognize the right of another to interfere thus in behalf of one whom it regarded as a subject of its own" (20).

En el asunto Mergé, la Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos, instituida en virtud del Tratado de Paz con Italia de 1947, después de haber discutido el caso donde, si un individuo posee la nacionalidad de cada uno de los dos Estados, la conclusión de que su nacionalidad activa es la del Estado requirente conduciría a hacer admitir una reclamación presentada contra el Estado requerido, hizo observar:

"9. In all other cases of dual nationality Italian and United States, when, that is, the United States nationality is not prevalent in accordance with the above, the principle of international law, according to which a claim is not admissible against a State, Italy in our case, when this State also considers the claimant as its national... in harmony (Article I of the Hague Convention of 1930).

---

(20) J.B. Moore, International Arbitrations, vol. III, pp. 2529-2531.

with international custom and generally recognized principles of law in the matter of nationality, will reacquire its force" (21).

Visto que los Estados Unidos no llegaron a establecer que la nacionalidad americana de Mme Mergé era la nacionalidad dominante, la Comisión aplicó la regla tradicional del Derecho Internacional, incorporada en el Artículo 3 de la Convención de La Haya de 1930, y declaró inadmisibles la reclamación presentada contra Italia.

Sec. 2) - El principio de la nacionalidad activa: --

El principio de la nacionalidad efectiva referido a la protección diplomática de los sujetos mixtos aparece por primera vez el año 1834 (22), en el caso Drummond, ciudadano francés e inglés, cuyas propiedades en Francia fueron confiscadas a raíz de la Revolución Francesa. El Tribunal designado a los efectos por el Tratado de París estimó que Drummond era técnicamente súbdito británico, pero en sustancia ciudadano francés, domiciliado en Francia en el

---

(21) International Law Reports, 1955, p. 456.

(22) Zvonko R. Rode, "Dual nationals and the doctrine of dominant nationality".--- A.J.I.L., 1959, p. 140.



momento de la confiscación de sus bienes, y con todos los - atributos y características de su condición francesa, por lo que el embargo de sus bienes debía considerarse como realizado por el Gobierno francés en el ejercicio de su competencia sobre su súbdito propio; y, en consecuencia, desestimó la - reclamación.

En este caso coinciden el sistema de que ningún Estado puede proteger a un nacional frente al otro Estado del que tal individuo es igualmente nacional, y la regla de que la nacionalidad efectiva determinará la posibilidad del ejercicio de - la protección, coincidencia que igualmente se encuentra en el caso Canevaro (1912), cuya resolución se fundamentó en la efectividad de la nacionalidad peruana del interesado frente a la nacionalidad nominal del Estado italiano, que actuó sin éxito, como reclamante. Resulta evidente que si la nacionalidad efectiva es la del Estado demandado será fácil desestimar la reclamación diplomática, ya sea con la excepción de la doble nacionalidad del interesado, ya sea entrando en el fondo de la cuestión y alegando la nacionalidad efectiva del Estado infractor.

No es fácil clasificar los asuntos de donde se deduce el principio de que cuando un individuo posee al mismo tiempo la nacionalidad de más de un Estado, una de estas nacionalidades --- la nacionalidad "activa", "efectiva", o "dominante" ---- puede ser considerada la que proporciona un criterio de decisión en lo que concierne a la admisibilidad o inadmisibilidad de una reclamación internacional; y esto es debido en gran -

parte al hecho de que las decisiones de los árbitros testimonian una cierta confusión de opiniones en cuanto a la naturaleza del problema.

Si se basa sobre la regla acostumbrada del derecho internacional, incorporada más tarde en el Artículo 3 de la Convención de La Haya de 1930 sobre la nacionalidad, en virtud de la cual "un individuo que posea dos o más nacionalidades podrá ser considerado, por cada uno de los Estados de los cuales tiene la nacionalidad, como su "ressortissant", se comprueba que el problema es, no de desposeer al individuo de su estatuto nacional de uno de sus Estados, sino más bien buscar un criterio que justificara que un Estado, del cual el individuo posee la nacionalidad, haga valer una reclamación en su beneficio contra el otro Estado. Si se admite que cuando un Estado causa un daño a uno de sus propios nacionales, no incurre de ordinario, en la opinión de Derecho Internacional, en una responsabilidad que haría posible la presentación, en su contra, de una reclamación internacional en favor de este nacional, el problema consiste entonces en intentar descubrir si existen criterios en virtud de los cuales la nacionalidad del Estado requirente puede ser considerada como la que lleva la ventaja sobre la del Estado requerido a fin de decidir si tales reclamaciones son admisibles. Visto que el individuo se encuentra ligado a cada uno de los Estados por los vínculos jurídicos de nacionalidad, es claro que más allá de este vínculo jurídico, es decir, algún hecho o situación, es donde es necesario buscar

tal criterio. De otro modo, llevará la ventaja la regla tradicional, en virtud de la cual ningún Estado puede hacer valer una reclamación contra otro Estado en favor de una persona que posea la nacionalidad de cada uno de estos Estados.

En el asunto Narcisa de Hammer and Amelia de Brissot ante la Comisión mixta de reclamaciones Estados Unidos -- Venezuela, instituida en virtud del Tratado de 5 de Diciembre de 1885, que establecía la Comisión competente para "recibir ciertas reclamaciones contra Venezuela" de parte de "... ciudadanos de los Estados Unidos" (23), la reclamación fué rechazada por unanimidad por el hecho de falta de competencia de la Comisión. Los demandantes, viudas e hijos de los dos ciudadanos de los Estados Unidos, habían nacido todos en Venezuela y estaban domiciliados ahí continuamente, siguiendo como ciudadanos de los Estados Unidos, sometidos como tales a la legislación americana. El Comisionario John Findlay estimó que la nacionalidad adquirida al nacimiento debía prevalecer sobre la adquirida por el matrimonio a menos que esta última fuera unida a un domicilio continuo en el país de nacimiento (24).

---

(23) Malloy, Treaties, etc., II, p. 1860.

(24) Moore, International Arbitrations, III, pp. 2456, 2460.

En el asunto Willet, en cambio, la misma Comisión (por el Sr. Findlay) pronunció su sentencia contra Venezuela, en favor de la Sra. Willet, administradora de la sucesión de su difunto marido, un /ressortissant" de los Estados Unidos, a pesar del hecho de que ella había nacido y había estado continuamente domiciliada en Venezuela (25).

En el asunto Mathison, ante la Comisión de reclamaciones británico--venezolana, instituida en virtud del Protocolo del 13 de Febrero de 1903, que establecía la competencia de la Comisión para ciertas reclamaciones de "British subjects" contra Venezuela (26), Mathison había nacido en Venezuela de padre británico y había residido siempre en Venezuela. El superárbitro, Frank Plumley, declarando que el reclamante contra Venezuela era británico en virtud del derecho británico y venezolano en virtud del derecho venezolano llegó a la conclusión interesante que el *jus soli*, mientras que existiera "the rule of nature", debía prevalecer sobre el *jus sanguinis*, y rechazó la reclamación porque "Mathison is a Venezuelan and not a British subject" (27). En el asunto - Stevenson (28), ante la misma Comisión, el superárbitro - Plumley rechazó las reclamaciones de la Sra. Stevenson y de 11 de sus hijos contra Venezuela. Aunque eran sujetos británicos en virtud de derecho británico, eran también vene-

---

(25) Moore, *International Arbitrations*, III, pp. 2254, 2257.

(26) *Recueil des Sentences Arbitrales*, IX, pág. 351.

(27) *Ibid.*, pp. 485, 489, 490, 494.

(28) *Ibid.*, 494-510.

zolanos según el derecho venezolano, y "deben ser mantenidos aquí como venezolanos" (29). Declarando que decidía este caso sobre la base de su juicio en el asunto Mathison (30), el superárbitro dió en este caso más importancia, sin embargo, a la noción del domicilio e hizo observar que puesto que la Sra. Stevenson era "un sujeto británico bajo la ley británica y un sujeto venezolano bajo la ley venezolana, la regla predominante de derecho público... es que ella sea juzgada como ciudadana del país en el cual tiene su domicilio, es decir, Venezuela" (31).

El superárbitro dió la prueba de la misma confusión en cuanto a la ratio decidendi en el asunto Maninat (1905), ante la Comisión franco--venezolana de 1902, instituida para recibir reclamaciones "de los franceses" contra Venezuela (32). Los demandantes "siendo sin duda franceses según la ley francesa, y venezolanos según la ley venezolana (33) no fueron - sin embargo considerados como "franceses que han sido reconocidos como tales por las leyes de Venezuela (34) o "por las leyes de ambos países" (35). Ateniéndose a sus decisiones - en los asuntos Mathison y Stevenson, el super árbitro Plumley

---

(29) Recueil des Sentences Arbitrales, IX, pp. 494, 498, 507, 510.

(30) Ibid., 507

(31) Ibid., p. 500

(32) Ibid., X, p. 11.

(33) Ibid., p. 78

(34) Ibid., p. 79.

(35) Ibid., p. 78.

estimó que la nacionalidad de "uno que es nativo del país" - (jus soli) debía prevalecer sobre jus sanguinis (36), pero declaró igualmente que "en un conflicto de leyes en cuanto a la nacionalidad, la ley del sitio de domicilio debería prevalecer" (37), y en esta regla la que aplicó para rechazar incluso las reclamaciones de los herederos que, nacidos en Venezuela de un padre francés, habían abandonado sin embargo su domicilio venezolano por el Perú o Guatemala. El superárbitro Plumley siguió el mismo razonamiento en el asunto Mesiani (1905) para rechazar, en razón de la falta de la competencia de la Comisión, las reclamaciones contra Venezuela - de personas que, aunque eran franceses según el derecho francés y venezolanos según el derecho venezolano, no habían cesado de estar domiciliados en Venezuela (38).

En el asunto Brignone, ante la Comisión italo-venezolana instituida en virtud del protocolo de 1930 (39), el superárbitro Jackson H. Ralston declaró que la demandante, nacida en Venezuela, no podía hacer valer una reclamación contra Venezuela, no podía mientras que fuese la viuda de un italiano del cual había adquirido la nacionalidad por matrimonio, porque ella había estado domiciliada siempre en Venezuela (40).

---

(36) Recueil des Sentences Arbitrales, X, p. 79.

(37) Ibid., p. 78.

(38) Ibid., p. 159.

(39) Ibid., pp. 479 ss.

(40) Ibid., p. 542.

El superárbitro Ralston, aplicando la misma regla a una viuda en el asunto Miliani (41) ante la misma Comisión, hubo de combatir un argumento, digno de ser mencionado, anunciado por el Comisionario italiano Agnoli, según el cual el jus sanguinis, con respecto a los hijos nacidos en Venezuela de la susodicha viuda y de su marido italiano, debía prevalecer sobre el jus soli, puesto que aquél resultaba de la concepción misma, y no, como el jus soli, de un mero accidente que tenía lugar donde había nacido el hijo (42). Rechazando esta teoría porque introduce "un momento incierto" en el derecho internacional, el superárbitro declaró que, si bien era verdad que tanto el jus soli como el jus sanguinis beneficiaban ambos por una "very respectable support", el domicilio constituía el criterio de cisivo en los casos de doble nacionalidad y los hijos" deben ser considerados como venezolanos para el propósito de este litigio; "sus reclamaciones debían ser por lo tanto rechazadas (43) El superárbitro decidió de la misma forma los asuntos - Giacopini (44) y Poggioli (45).

Aunque, en los asuntos relativos a las reclamaciones contra Venezuela, las decisiones de los árbitros esten oscurecidas pasajeramente por sus vanos esfuerzos de descubrir un cri

---

(41) Recueil des Sentences Arbitrales, X, p. 589.

(42) Ibid., pp. 585-586.

(43) Ibid., pp. 589-591.

(44) Ibid., 549.

(45) Ibid., pp. 669, 687.

terio que permita hacer prevalecer el jus soli sobre el jus sanguinis (o viceversa) o la nacionalidad adquirida al nacimiento sobre la naturalización, los árbitros parecen no obstante haberse inclinado en favor del domicilio como criterio de decisión en lo que concierne a la admisibilidad de una reclamación en beneficio de un doble nacional que posee a la vez la nacionalidad del Estado requirente y la del Estado requerido (46). En cada uno de los asuntos citados excepto el asunto Willet, en que la demandante era al mismo tiempo administradora de la sucesión de su marido y beneficiaria --las reclamaciones de los individuos que poseían a la vez la nacionalidad del Estado requirente y la del Estado requerido fueron rechazadas cuando, obviamente, el domicilio se encontraba en el Estado requerido.

¿Debería deducirse normalmente que si tales personas hubieran estado domiciliadas en el Estado requirente, su reclamación debería haber sido admitida? Es lo que parece haber estimado el superárbitro Plumley en los asuntos Stevenson (47) y Massiani (48); pero el problema no fue zanjado, pues los únicos demandantes que habían obtenido ganan-

---

(46) Jules J. Basdevant, "Conflicts de nationalités dans les arbitrages vénézuéliens de 1903-1905", *Revue de Droit International privé et de Droit pénal international*, vol. 5, pp. 41-63 (1909) También H.F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law*, pp. 73-80 (1959).

(47) Loc. cit. p. 500.

(48) Loc. cit. p. 184.



cia de la causa, en los asuntos Stevenson, Maninat y Brignone, fueron personas que no poseían la doble nacionalidad.

En el asunto Canevaro (1912) (49), el Tribunal (Renault, Fusinato, Calderon) fué más allá de la noción del domicilio para rehusar el admitir la reclamación que Italia hacía valer contra Perú en favor del Conde Raphaël Canevaro, italiano jure sanguinis y peruano jure soli. En cuanto a la cuestión de saber si D. Raphaël Canevaro tiene derecho a ser considerado como reclamante italiano, el Tribunal, refiriéndose al ejercicio realizado por Canevaro, de actividades políticas que parecían indicar un vínculo más estrecho con el Perú, consideró que el Gobierno peruano había negado a justo título "su capacidad de reclamante italiano". Este asunto ha sido citado muchas veces como el ejemplo de la admisión del principio de nacionalidad "activa", según el cual las actividades de un individuo pueden ser consideradas para señalar una nacionalidad preferida o proveer un criterio de decisión.

En el asunto Barthez de Montfort (1926) (50), ante el Tribunal arbitral mixto franco-alemán, "el principio de la nacionalidad activa" fué aplicado como criterio para admitir una reclamación que una persona que poseía a la vez la nacio-

---

(49) G. G. Wilson, *The Hague Arbitration Cases*, pp. 238 ss. (1915); J.B. Scott, *The Hague Court Reports*, pp. 284 ss. (1961).

(50) Barthez de Montfort c. Treuhander Hauptverwaltung, etc. *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, etc. vol. VI, pp. 806, 809.

nalidad francesa y alemana, tenía contra Alemania, y eso fué principalmente porque esta persona estaba domiciliada en - Francia y había expresado su preferencia personal por la nacionalidad francesa. En el asunto Baron Frédéric de Born - contra Estado Serbio-Croata-Esloveno (1926) (51), ante el - Tribunal arbitral mixto hungaro-serbo-croata-eslovano, el hecho de que el demandante poseía la doble nacionalidad alemana y hungara condujo al Estado requerido a recusar la admisibilidad de la reclamación. Aplicando el principio de la nacionalidad activa, la Comisión declaró admisible la reclamación, entre otras cosas porque el demandante en otro tiempo había pedido efectuar su servicio militar en Hungría y porque había pertenecido durante muchos años a la Cámara hungara de Diputados. El Tribunal hizo observar:

Visto que, para solucionar este conflicto, conviene - investigar en cual de los dos Estados, Alemania o Hongria, se encontraba el lugar donde el requirente había establecido - su domicilio regular, donde llevaba normalmente sus asuntos donde ejercía habitualmente sus derechos públicos y donde - estaba acogido, a su vez, por la autoridad pública; que si es posible determinar este lugar, la ley del país donde se encuentra este lugar deberá prevalecer sobre la ley del otro país en el sentido de que la nacionalidad del demandante debe ser determinada exclusivamente por la primera ley; que es, en efecto, únicamente en el domicilio de esta ley donde -

---

(51) Ibid., pág. 499.

se encuentran reunidos los elementos de derecho y de hecho indispensable para hacer nacer un lugar de nacionalidad efectiva y no solamente teórica...." (52).

El principio de la nacionalidad activa fué sostenido en obiter dicta por el superárbitro Edwin B. Parker (53) en el asunto MacKenzie (1925) y por el Presidente de la Comisión J.H.W. Verzijil, en el asunto Pinson (1928)(54), pero fué - combatido, igualmente obiter, como insuficientemente establecido en derecho internacional, por Walter Simons. A Badaoni y por Fred K. Wilson, árbitros en el asunto Salem (1932) (55).

Aunque la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 no hizo ningún sitio a la noción de la nacionalidad activa en el cuadro del Artículo 4---que trata de la protección diplomática--- (56) de la Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, admite, dentro de ciertos límites, en el Artículo 5 ---que apunta el tratamiento de los residentes extranjeros por los Estados que los reciben--- Artículo que fué adoptado en el seno de la primera Comisión por una vota ción de 35-2-10 (57). El texto de este Artículo dispone:

---

(52) Ibid., pp. 502-503

(53) 20 A.J.I.L. 595 (1926)

(54) Recueil des Sentences Arbitrales, vol. V, pp. 327,381,

(55) Ibid., vol. II, pp. 1187-1210.

(56) 179 S.d.N. Rec. Traités, 89.

(57) Actes de la Conférence, loc. cit., Procès-verbaux de Première Commission, p. 213. Votos negativos: China y Estados Unidos.

"5. En un Estado llano (donde residen los extranjeros) el individuo que posea varias nacionalidades deberá ser tratado como si no tuviera más que una. Sin perjuicio de las reglas de derecho aplicadas en el Estado llano en materia de estatuto personal, y bajo reserva de las Convenciones en vigor, este Estado podrá, en su territorio, reconocer exclusivamente, entre las nacionalidades que posea un tal individuo, bien la nacionalidad del país en el cual tiene su residencia habitual y principal, o bien la nacionalidad en que, según las circunstancias, aparece como relacionándose más de hecho" (58).

La Conferencia de La Haya ha rechazado la noción del domicilio en cuanto al criterio de elección entre las nacionalidades de un doble nacional, en favor de la noción "de residencia principal y habitual". En su Respuesta al Punto II, Nº 3 de cuestionario, el Gobierno belga (59) hizo observar que el domicilio es una cuestión de derecho, una ficción a veces, mientras que "la residencia habitual" es una cuestión de hecho. "Residencia habitual" fué el criterio adoptado por la Conferencia de La Haya de 1928 sobre Derecho Internacional Privado.

La Conferencia de La Haya de 1930 rechazó igualmente la proposición, contenida en la parte (b) de la Base de Discusión Nº 5, según la cual, en ciertas circunstancias,

---

(58) 179 Sociedad de Naciones, Rec. Traités, 89.

(59) Bases de Discussion, loc. cit., p. 31.

"el interesado está en derecho de prevalerse de la nacionalidad de su elección; esta elección, una vez ejercida, es definitiva" (60).

El Instituto de Derecho Internacional tuvo que resolver por sí mismo prácticamente una cuestión de doble nacionalidad cuando se trataba, en 1888, de proceder a la elección del Dr. Felix Stoerk, que poseía al mismo tiempo las nacionalidades austriaca y alemana. En virtud del Artículo 6 de los Estatutos del Instituto, tal como estaban entonces en vigor, el número de personas de la misma nacionalidad que podrían ser elegidas en el Instituto estaba limitado a un cierto porcentaje que habría sido sobrepasado si el Dr. Stoerk hubiera sido elegido como alemán. Según proposición del Sr. Louis Renault, el Instituto adoptó por unanimidad, el 8 de Septiembre de 1888, un Informe según los términos del cual, en el caso en que un candidato poseyera una doble nacionalidad, y con el fin de aplicar el Artículo 6 de los Estatutos del instituto".

"Pensamos que es natural considerarle siendo solamente como "ressortissant" del Estado al cual reúnen el derecho y hecho del cual es nacional y sobre el territorio en que reside o al servicio del cual se encuentra. Es la nacionalidad activa por así decirlo la que debe ser considerada y no la nacionalidad un poco teórica que puede subsistir al lado de

---

(60) Ibid., p. 35. También Procès-verbaux de la Première Commission, loc. cit., p. 308.

aquella" (61).

Visto que, según el sentido de esta doctrina, el Dr. Stoerk debía ser considerado como alemán su elección por el Instituto fué retardada hasta que el número de miembros de Instituto se incrementara de tal forma que su nombramiento no condujere ya a sobrepasarse de la cuota reservada a Alemania, El Artículo 6 de los Estatutos actuales del Instituto relee, en su tercer párrafo":

"3. Cuando una persona puede reclamar más de una nacionalidad, únicamente su nacionalidad activa actual puede ser considerada" (62).

El Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia estipula, en su Artículo 3:

"I. El Tribunal se compone de 15 miembros. No podrá comprender más de un "ressortissant" del mismo Estado.

2. A este respecto, el que pudiera ser considerado como "ressortissant" de más de un Estado, será considerado como "ressortissant" del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos".

De la misma manera, el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional dispone en su Artículo 2, apartado 2 y 3.

"2. La Comisión no puede comprender más de un "ressortissant" del mismo Estado.

---

(61) Annuaire de l'Institut de Droit international, Session de Lausanne, 1888-1889, pp. 23-35.

(62) Esta disposición ha estado introducida en los Estatutos del Instituto de 1900. Annuaire, Session de Neuchâtel, 1900, p. 3.

3. En caso de doble nacionalidad, un candidato será considerado como poseedor de la nacionalidad del país en el cual ejerce ordinariamente sus derechos civiles y políticos" (63).

Es importante, en fin, tomar buena nota de los largos - obiter dicta que el Tribunal Internacional de Justicia ha - consagrado a la doble nacionalidad en el asunto Nottebohm (64) aunque el Tribunal no hubiera tenido que sanjar una cues - tión que tratara de este problema particular. Partiendo de la constatación que, en los casos de doble nacionalidad.

"el árbitro internacional no ha tenido que sanjar, propiamente hablando, un conflicto de nacionalidades entre los Estados en litigio, sino determinar si la nacionalidad invocada por el Estado demandante era oponente al Estado defensor, es decir, si daba al Estado demandante título para - - ejercer la protección" (65).

El Tribunal proseguía:

"El árbitro internacional ha sanjado de la misma forma numerosos casos de la doble nacionalidad en que la cuestión se hacía a propósito del ejercicio de la protección. Ha sido necesario hacer prevalecer la nacionalidad efectiva, la que concuerda con la situación de hecho, la que descansa sobre

(63) Documento de las Naciones Unidas A/CN. 4/4/Rev. I(1962)

(64) C.I.J., Recueil, 1955, p. 4. Sentencia de 6 de Abril de 1955. Liechtenstein contra Guatemala.

(65) Ibid., pág. 21.

un lazo de hecho superior entre el interesado y uno de los Estados de los cuales la nacionalidad estaba en litigio. Los elementos tomados en consideración son diversos y su importancia varía de un caso a otro: el domicilio del interesado tiene gran importancia, pero también la tiene la sede de sus intereses, sus lazos de su familia, su participación en la vida pública, la unión a tal país por él manifestado e inculcado a sus hijos, etc." (66).

El Tribunal añadió que "la nacionalidad efectiva", el elemento que hacía "concordar el vínculo jurídico de la nacionalidad con la relación efectiva del individuo con el Estado", había sido invocado ante los Tribunales de los Estados llanos (terceros) lo mismo que los escritos de los publicistas, los tratados bilaterales de nacionalidad y la práctica de los Estados (67). El Tribunal concluyó sobre este punto:

"Según la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene en su base un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos unidos a una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al cual está confederada

---

(66) C.I.J. Recueil, 1955, p. 4, Sentencia de 6 de Abril de 1955, Liechtenstein contra Guatemala.

/67) Ibid., pp. 22-23.



bien directamente por la ley, bien por un acto de autoridad, está, de hecho, más estrechamente relacionada a la población del Estado que se la confiere que a la de otro Estado. Conferedada ñor un Estado, no da título al ejercicio de la protección frente a otro Estado mientras no sea la traducción en términos jurídicos de la relación del individuo considerado con el Estado que le hace su nacional" (68).

El asunto Nottebohm no comprendía ninguna cuestión que obligara a encontrar un criterio de elección entre dos nacionalidades, de forma que determinara si una reclamación - podría ser presentada, en beneficio de un doble nacional, en contra de un Estado requerido del cual este individuo poseía también la nacionalidad. El Tribunal tenía que responder en el momento a la pregunta de saber si la nacionalidad única que poseía Nottebohm constituía una base suficiente para el ejercicio de la protección diplomática en su favor, en contra del otro Estado del cual él no poseía la nacionalidad. El Tribunal, aplicando a una persona, que no poseía más que una sola nacionalidad, los criterios que permiten elegir entre dos nacionalidades, privó a esta persona de toda oportunidad de ser protegido diplomáticamente.

Sea como sea, los criterios expresados tan elocuentemente por el Tribunal en el asunto Nottebohm proporcionan

---

i

(68) Ibid., pág. 23.

ciertamente indicaciones de gran utilidad en el contexto - que les es propio, es decir, en las cuestiones de doble nacionalidad. El enunciado bastante explícito dado por el Tribunal en el asunto Notebohm, con respecto a los criterios de la nacionalidad activa, ha aportado un correctivo que concuerda con los criterios que los primeros tribunales arbitrales han intentado vanamente de aclarar con objeto de elegir entre dos nacionalidades, intentando hacer prevalecer el jus soli sobre el jus sanguinis (o vice versa), o la nacionalidad adquirida en el nacimiento sobre la adquirida por naturalización, o en fin poniendo demasiado acento sobre el único - criterio del domicilio.

Aunque el Tribunal no emplea el término de nacionalidad "activa" sino que se refiere a la nacionalidad "efectiva", - el primero de los términos parece ser más apropiado que el segundo, siendo que cada una de las dos nacionalidades que posee un doble nacional es jurídicamente efectiva en virtud del derecho del Estado que la ha conferido.

### Sección III: La naturaleza complementaria de las dos reglas.

En el asunto Mergé E1955) (69) la Comisión de concilia-

---

(69) International Law Reports, 1955, p. 443. También José de Yanguas Messía, "La protection diplomatique en cas de double nationalité", en *Hommage d'une Génération de Juristes au Président Basdevant*, pp. 547-558, (Pedone, 1960).

ción Italia-Estados Unidos, instituida en virtud del Artículo 78 del Tratado de Paz con Italia de 1947 (Matturri, Sorrentino, Yaguas Messía) concluyó por unanimidad que la regla establecida del Derecho Internacional positivo, enunciada en el Artículo 4 de la Convención de La Haya, no era incompatible con el principio peor establecido de la nacionalidad activa, sino que se complementaban. Según los mismos términos empleados por la Comisión:

"El primero de estos, específicamente referido a la visión de la protección diplomática, como cuestión de ley pública internacional, se basa en la igualdad soberana de los Estados en materia de nacionalidad e impide la protección - en beneficio de los que son simultáneamente también nacionales del Estado demandado. El segundo de los principios tenía su origen en la ley internacional privada, en aquellos casos en los cuales los tribunales de un tercer Estado tiene que resolver un conflicto de leyes de nacionalidad. Por eso el principio de nacionalidad efectiva fué creado con relación al individuo. Pero las decisiones y escritos legales, a causa de su evidente justicia, llevan ellos rápidamente a la esfera de ley pública internacional.

2. No es cuestión de adoptar una nacionalidad con exclusión de ~~la~~ otra. Aún cuando se reconzca por ambas partes que el reclamante posee las dos nacionalidades. El problema a explicar es, simplemente, el de determinar, si en tales casos puede ejercerse protección diplomática ....

3. .... La Comisión es de la opinión que no existe oposición irreconciliable entre los dos principios; de hecho, al contrario, cree que se complementan recíprocamente. El principio de acuerdo al cual un Estado no puede proteger a uno de sus nacionales contra otro Estado que también lo considera como su nacional y el principio de nacionalidad efectiva en - el sentido de nacionalidad dominante, han sido ambos aceptados por la Convención de La Haya (Artículos 4 y 5) y por el Tribunal Internacional de Justicia (Opinión Consultativa de 11 de Abril de 1949, y la decisión Nottebohm de 6 de Abril - de 1955). Si estos dos principios fueran irreconciliables - la aceptación de ambos por la Convención de La Haya y por - el Tribunal Internacional de Justicia sería incomprensible...

5. El principio, basado en la igualdad soberana de los Estados, que excluye la protección diplomática en el caso de doble nacionalidad, debe ceder ante el principio de nacionalidad efectiva, a menos que tan nacionalidad sea la del Estado reclamante..."

La Comisión formuló entonces ciertos principios directivos según los cuales la nacionalidad activa del Estado requiere debía estar determinada principalmente en función de la residencia habitual, de los intereses y de las actividades profesionales; y declaró que, en las circunstancias del caso de especie, la prueba de la nacionalidad dominante del Es-

tado requirente no había sido aportada, que desde luego la regla del Artículo 4 de la Convención de La Haya de 1930 prevalecía y que la reclamación no era admisible. Son 52 los casos que implicaban cuestiones de doble nacionalidad, que ha zanjado la Comisión sobre la base de razonamiento arriba indicado (70).

Bar-Jaacov ha formulado quizás una crítica más significativa (71) avanzando que, si se admite que la regla tradicional que impide presentar reclamaciones de dobles nacionales en contra de un Estado requerido del cual el individuo - también posee la nacionalidad debe ceder ante el principio de la nacionalidad activa, se llegará a fin de cuentas a la abolición virtual de esta regla tradicional, basada en la igualdad de los Estados. Al interpretar la decisión dada en el asunto Mergé como habiéndose instituido que la nacionalidad activa del demandante era la del Estado requerido, es como Bar-Jaacov ha llegado a tal conclusión. Desde luego la Comisión evitó - con cuidado ser tan explícita en su declaraciones; juzgó que la regla tradicional (Artículo 4) no debía ceder ante el principio de la nacionalidad activa a menos que se llegara a la conclusión de que esta última era la del Estado requirente, añadiendo:

---

(70) Cff Yanguas Messía, loc. cit., pp. 548, 558.

(71) Nissim Bar-Yaacov, *Dual Natinality*, pp. 237-238.

"Pero no debe ceder cuando tal predominancia no está probada, porque el primero de estos dos principios es generalmente reconocido y puede constituir un criterio de aplicación práctica para la eliminación de una posible inseguridad" (72).

Aparte de este problema, y como último, habrá de considerarse el supuesto de que el Estado causante de un daño - susceptible de originar una reclamación diplomática no sea ninguno de aquellos cuya nacionalidad tenga el sujeto mixto; cualquiera de estos últimos puede proteger a su nacional, incluso aquel cuyo vínculo con la persona lesionada sea el de menor efectividad. Esto es lo que se viene a reconocer en las reglas cuarta y quinta enunciadas por la Comisión italo-americana, según las cuales cuando el individuo de que se trate, tenga, además de la estadounidense, la ciudadanía de otro Estado (excluido Italia), podrá ser protegido por los Estados Unidos frente a Italia, aunque la nacionalidad americana no sea la dominante. En la hipótesis de que el Estado infractor se vea demandado por los dos Estados nacionales del sujeto mixto, aquél decidirá, según afirma Penna, como si se tratara de la determinación de la ley personal aplicable a una polipátrida extranjero, admitiendo únicamente la reclamación del Estado cuya sea la nacionalidad efectiva del lesionado (73) La aplicación, en este

---

(72) Loc. cit., p. 455.

(73) Penna Marinho, Tratado sobre la nacionalidad de 1957, vol. I, pág. 495.

supuesto del criterio de la efectividad conducirá, por otra parte, a aceptar la reclamación del Estado que tenga un mayor interés en la protección del individuo (74).

Van Panhuys cree, por el contrario, que la solución - práctica está en la acumulación de las reclamaciones, y que el Estado demandado puede, en su conveniencia, rechazar las reclamaciones si se presentan separadamente. En todo caso, continúa este autor, será conveniente cuando sólo haya reclamado uno de los Estados-patrias, hacer efectiva la indemnización en forma directa al individuo perjudicado para así evitar que otro pudiera presentar una reclamación repetida (75).

En cuanto al extremo de si se debe acordar la protección diplomática a un nacional que posee una segunda ciudadanía (cualquiera menos la del Estado causante del daño) parece que deberán tenerse especialmente en cuenta las relaciones que existan entre el individuo y su otra patria, - sobre todo cuando el daño no afecta muy directamente al Estado cuya protección se ha solicitado. Actualmente se tiende a rechazar, señala Guggenheim, la petición presentada - por un nacional, cuando ya ha invocado la protección de su otra patria (76).

---

(74). Ko Swan Sik, "De Meervoudige Nationaliteit", Leyden, 1957, pág. 254.

(75) Van Panhuys, The role of nationality in International Law, 1959, pág. 80 s.

(76). Guggenheim, Traité de Droit international public, vol. I, 1953, pág. 313.

## CAPITULO XXI

=====

LOS APATRIDASSección I: Generalidades:---

El conflicto negativo de competencia produce el resultado de que un individuo carezca de nacionalidad. Esta situación se llama apatridia, y al individuo incluido en esta situación se denomina "apátrida" o "Heimatlos".

En casi todos los supuestos de la pérdida de nacionalidad se trata de individuos que se encuentran en el extranjero, y la pérdida de nacionalidad, no solo pone fin a la protección de los agentes diplomáticos y consulares, sino que también ofrece la ocasión para la confiscación de sus bienes (I).

Los autores clásicos del Derecho de gentes, y especialmente a fines del siglo XVIII, estimaban que el hombre posee determinados derechos por el sólo hecho de serlo, derechos que han de ser respetados a todos y por todos, siendo regidos por el Derecho internacional.

Por Hafter y Fiore (2), entre otros, han sido clasificados tales derechos:

---

(1) Miguel Arjona Colomo, Derecho Internacional Privado, Parte especial, Madrid, 1949, pág. 79. Y Cf. L. Oppenheim, International Law, Vol. I, p. 669.

(2) Miguel Arjona Colomo, op. cit., pág. 83.



1º.- Derecho a la inviolabilidad y libertad individuales.

2º.- Derecho a elegir una nacionalidad.

3º.- Derecho de emigración.

4º.- Derecho de defender, conservar y desarrollar su - persona física (propiedad, comercio, matrimonio).

5º.- Derecho a la misma protección y desarrollo de la - personalidad moral e intelectual (libertad de conciencia).

En la reunión del Instituto Americano de Derecho Internacional, presentó Alejandro Alvarez, en 1917, sus "Bases fundamentales del Derecho de gentes", en las que se enumeran hasta ocho categorías de derechos internacionales del hombre.

A propuesta de Mandelstan, el Instituto de Derecho Internacional, en su Sesión de Nueva York, de 1929, votó una "Declaración de los derechos internacionales del hombre".

A propuesta de Mandelstan, el Instituto de Derecho Internacional, en su Sesión de Nueva York, de 1929, votó una "Declaración de los derechos internacionales del hombre".

Existe, pues, una tendencia acogida fervorosamente por+ buena parte de la doctrina que admite la existencia de unos de rechos que el individuo tiene independientemente de su condición de nacional o extranjero, debiendo comprender en este se gundo caso a los apátridas.

Para protección de las minorías étnicas, fueron incluidos en los Tratados, a consecuencia de la Guerra mundial, algunas reglas ~~que~~ beneficiaban indirectamente a los apátridas (Trataa

(Tratados con Polonia y Rumania, entre otros). Sin embargo, son muy escasas las disposiciones convencionales que pontienen reglas amparadoras de los apátridas.

Los apátridas son extranjeros y, como tales, privados de los derechos que las leyes reservan a los nacionales. Además, tampoco gozan de los derechos que establecen en virtud de convenciones, normas consuetudinarias o de principios generales del derecho.

Analizamos someramente algunas situaciones en que se encuentran los apátridas, en los siguientes aspectos:

A) Admisión en el territorio:--- Para muchos autores, - cada Estado puede determinar libremente si admite o no a individuos extranjeros en su territorio: es una cuestión de soberanía; frente a este criterio estrecho, Francisco de Vitoria proclamó de manera genial el "jus communicationis".

Cada Estado debe, pues abrir su territorio a los ciudadanos de otros Estados. Pero, para los apátridas no existe este drecho.

En la época de la crisis económica padecida últimamente por todos los países exigió una limitación a la inmigración - en beneficio de la mano de obra nacional, y se concibe que las primeras víctimas de tales restricciones fuesen los apátridas, puesto que la negativa a su admisión no era susceptible de originar medidas de retorsión.

Estos Estados admiten a los refugiados con nacionalidad fácilmente, porque, llegado el caso, siempre tiene la posibi-

lidad de devolverlos a su país. Se comprende que, por no existir esa posibilidad con los apátridas, sean grandes las dificultades para su admisión en el territorio de cualquier Estado.

B) Derechos políticos: ---- Los extranjeros suelen ser excluidos del goce de los mismos, por consiguiente, también se encuentran, lógicamente excluidos los apátridas del goce de tales derechos.

C) Servicio militar: --- En la mayor parte de los países, los extranjeros están excluidos del servicio militar; por lo tanto, también los apátridas. Se exceptúan, naturalmente, aquellos Cuerpos armados, como la Legión extranjera, que se nutren de elementos voluntarios que pueden tener - este origen.

Pero hay tambi'en Estados que someten a la prestación del servicio militar a los extranjeros domiciliados; tal es el caso de Holanda. Los apátridas que no pueden alegar ningún tratado que les ampare están sujetos al servicio militar.

D) Derecho de dedicarse a una profesión: ---- En muchas ocasiones, el paro ha ocasionado entre los nacionales una xenofobia que obligó a los Gobiernos a restringir la actividad industrial y mercantil de los extranjeros. Las consecuencias inmediatas de estos hechos se produjeron en los apátridas, por dos razones: por la imposibilidad para ellos de regresar a la patria y porque los Gobiernos sin temor -

a retorsión, pudieron hacerlos victimas de sus propias restricciones.

E) Asistencia a los indigentes: ---- En general, la asistencia a los indigentes alcanza solo a los nacionales. Los extranjeros ~~indigentes~~ son repatriados, o si se les presta asistencia es en virtud de un tratado concluido con el Estado del cual son nacionales, a base de reciprocidad. Los apátridas no pueden ampararse en ningún tratado, no pueden reclamar ningún derecho a la existencia, y, lo que es peor, la posibilidad de repatriación para ellos no existe.

Generalmente, los Estados, por razón de caridad, atienden a los sin patria, enfermos o indigentes, pero, en realidad, nada les es debido.

F). Derechos privados: --- Aún en los países que asimilan, en cuanto al disfrute de los derechos privados, los extranjeros a los nacionales, la situación de los apátridas provoca frecuentes dificultades cuando de la aplicación - de las normas de Derecho internacional privado se trata.

Efectivamente, si en un conflicto de leyes, la ley a aplicar es la territorial, ningún problema existe, aun tratándose de apátridas; pero si ha de tenerse en cuenta la ley personal, nacional, aparece la dificultad. Algunos países aplican en este supuesto el derecho de la última - nacionalidad. Otros, la ley del lugar del domicilio.

G) Jurisdicción civil: ---- En la práctica, se admite generalmente que los extranjeros --- comprendidos los apátridas--- pueden comparecer como actores ante los Tribunales locales, si se trata de acciones reales inmobiliarias.

En cuanto a las acciones personales dirigidas contra un nacional, se suele admitir la competencia del juez del domicilio del demandado, aun cuando el demandante sea extranjero, apátrida.

H). Jurisdicción criminal: --- El carácter territorial de las leyes penales somete a las mismas todos los actos delictivos perpetrados dentro de los límites del territorio, - sin distinguir nacionales de extranjeros, estando, por consiguiente, los apátridas igualmente sometidos a la legislación penal.

En caso de detención arbitraria, tampoco pueden solicitar la indemnización de daños y perjuicios, por cuanto que esta indemnización sólo pueden obtenerla los extranjeros - amparados por convenciones establecidas a base de reciprocidad.

Entre las tendencias dirigidas a evitar la apatridia, la Conferencia de La Haya de 13 de Marzo a 12 de Abril de 1930, en materia de nacionalidad, se llegó a la aprobación de un Protocolo especial. Contiene este último numerosas - disposiciones encaminadas a disminuir las causas de apátridia (3). Paralelamente a esta lucha contra las causas de la

apátridia, se ha realizado una labor destinada a atenuar las causas nefastas de la existencia de individuos sin patria; - por ejemplo, entre otras cosas, se trató de resolver el inconveniente de la falta de documentos de identidad, mediante el pasaporte modelo Nansen.

Se llegó a una Convención relativa al Estatuto internacional de los refugiados, en Ginebra en 1933 (4), admitida - inmediatamente por Checoslovaquia, Noruega, Bulgaria, Bélgica, Francia y Egipto. Se aceptan los pasaportes "Nansen"; se regulan sus efectos; se protege a los refugiados contra las órdenes arbitrarias de su expulsión, sin que ésta pueda ser ningún caso hacerse al país de origen; su estatuto personal será regido por la ley domiciliar; a falta de domicilio, por la del lugar de residencia; podrán comparecer ante los Tribunales de justicia, exceptuándoles de la "cautio judicatum" - solvi" en algunos casos; se les exime de las restricciones dictadas para proteger la mano de obra nacional (tres años de residencia, haber contraído matrimonio con mujer nacional o tener hijos nacionales, ser antiguos combatientes de la Guerra mundial); en cuanto a accidentes de trabajo, previsión - y asistencia, tendrán el mismo trato que los extranjeros y - pertenecientes a la nación más favorecida; satisfará los mismos impuestos que los nacionales, y gozarán de los derechos

---

(3) Cf. L. Oppenheim, op. cit. pág. 669

(4) Miguel Arjona Colomo, op. cit. pág. 86; y Cf. Oppenheim ibid, pág. 671.

que, normalmente, sólo se conceden a los extranjeros a base de reciprocidad.

La organización de la comunidad internacional está basada en el principio: "todo individuo debe tener una nacionalidad". La existencia de los apátridas es un hecho normal, y la suerte de los mismos es, en todos los aspectos poco envidiable. Es preciso, en primer lugar, restringir las causas de la apatridia, y, si a pesar de estos esfuerzos no es posible evitarla en absoluto, atenuar por acuerdos internacionales las dañosas consecuencias de este hecho.

## Sección II: El problema de su protección diplomática.

Una persona apátrida no puede tener una reclamación, presentada en su favor, porque bajo el punto de vista tradicional "Un Estado ..... no comete ninguna delincuencia internacional en infligir un perjuicio sobre un individuo que carezca de nacionalidad y consecuentemente, ningún Estado está facultado para intervenir o demandar en su beneficio ni antes ni después del daño" (5).

---

(5) Philip C. Jessup, "A Modern Law of Nations" New York, 1949 p. 100: The United States of America on behalf of Dickson Car Wheel Co. v. The United Mexican States (1930-31), General Claims Commission United States and México 175, 191 (1931).

Por consiguiente, es difícil justificar, si se pretende, el criterio jurídico, que, en virtud del cual, un Estado tendría derecho a hacer valer una reclamación internacional frente a otro Estado en provecho de un apátrida, no+ ha de encontrarse en la nacionalidad de este individuo en la fecha de la presentación de la reclamación. Asimismo, el - fundamento jurídico del derecho de un Estado a hacer valer una reclamación en provecho de una nacional --- a saber que sus propios derechos, en el sentido del Derecho Internacional, han sido violados por mediación del daño causado a su "ressortissant" --- no es en modo alguno pertinente - cuando la persona lesionada es un apátrida.

No obstante, supongamos que, si en algún caso pareciera oportuno que, por razones humanitarias, un Estado se hiciese cargo de la protección de los apátridas (actuando individualmente en su calidad de Estado protector) sería desde entonces necesario el encontrar o establecer, un fundamento jurídico cualquiera, en Derecho Internacional, en virtud del cual un Estado podría ser considerado internacionalmente responsable respecto de otro Estado del cargo del daño que hubiera causado a un apátrida.

Sería necesario, en primer lugar elevar a la categoría de Principios del Derecho Internacional un cierto "standard" mínimo de trato de los apátridas. Suponiendo que este "standard" fuese violado por el Estado en que se encuentra el apátrida, y que otro Estado se vea acordado (o concedido) el derecho de hacer valer una reclamación internacional en provecho de este apátrida frente al Estado violador, aún -



quedará por encontrar la razón por la cual el Estado que ha causado el daño es considerado responsable respecto del Estado requirente, cuando ni siquiera existe, a decir verdad, una violación de los derechos de este último en el sentido del Derecho Internacional. A fin de cuentas, el vínculo -- por ejemplo, el domicilio-- entre el apátrida y el Estado requirente, vínculo que justificaría el que este Estado con preferencia a otro hiciera valer la reclamación, habría de estar previsto en el compromiso que constituye la base de 9 todo tribunal competente en la materia (6).

Ausente toda regla de Derecho Internacional Consuetudinario en este campo, cada una de estas condiciones requeridas ---es decir: un "standard" internacional en lo que concierne al trato de los apátridas, de los derechos y obligaciones recíprocas del Estado requirente, y del Estado requerido en materia de apátridia en el marco del derecho de la responsabilidad del Estado, y el vínculo necesario entre el Estado requirente y el apátrida--- podría tener cabida en un tratado en el que serían partes ambos Estados. De hecho algunas de ellas --notoriamente el "standard" internacional de trato de los apátridas--- figuran en la Convención de las Naciones Unidas referente al estatuto de los -

---

(6) M. Herbert W. Briggs, "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations", Genève, 1965, pág. 22.

apátridas, de 28 de Septiembre de 1945 (7) entrada en vigor el 6 de Junio de 1960. De los 82 Estados invitados a tomar parte en la Conferencia que redactó el tratado, solo 27 participaron en ella (8) y, en Mayo de 1964, 14 Estados solamente habían ratificado la Convención o habían accedido a ella.

Esta Convención definió al apátrida como "una persona que ningún Estado considera como "ressortissant" suyo por aplicación de su legislación" (Artículo I) y cuida en establecer de la forma más completa posible las obligaciones que incumbe a los Estados miembros de la Convención respecto de los apátridas que se encuentran en su territorio. Sería vano pretender hallar en la Convención cualquier tipo de autorización para un Estado de hacer valer una reclamación internacional en provecho de un apátrida. Es en el marco del primer párrafo del artículo 25, titulado "Ayuda Administrativa" que la Convención parece estar más próxima a conceder tal autorización:

"I. Cuando el ejercicio de un derecho por parte de un apátrida necesitase normalmente el concurso de autoridades extranjeras a las cuales no puede recurrir, los Estados contratantes sobre cuyo territorio reside cuidarán de que este concurso (o cooperación) le sea proporcionado por sus propias autoridades".

---

(7) E/CONF. 17/5/Rev. I (Marzo 1956), Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Los Apátridas.

(8) United Nations Yearbook, 1954, pág. 416.

Los otros párrafos del Artículo 25 y los procesos verbales resumidos de la Conferencia denotan claramente que este Artículo tiende a proporcionar una ayuda técnica al apátrida en la expedición de documentos y certificados, más que a regular de forma completa el ejercicio de la protección diplomática

Es de observar, no obstante, que tal derecho de ejercer la protección diplomática en favor de los apátridas está definido en el Artículo 7, párrafo 1, de la Resolución sobre "El Estatuto jurídico de los apátridas y refugiados", adoptada por el Instituto de Derecho Internacional el 24 de Abril - de 1936, durante la Sesión de Bruselas. Este párrafo dispone notoriamente:

"El Estado en cuyo territorio un apátrida no refugiado - haya establecido su domicilio o, a falta de este, su residencia habitual, podrá ejercer, en el interés de este, la protección diplomática como consecuencia de todo hecho sobrevenido - tras su establecimiento ..... (9)

Si tal disposición llegase a ser incorporada en un Tratado que fijara las reglas de fondo que se impusieran en Derecho Internacional, al respecto de los Estados en lo que concierne a los apátridas establecidos en su territorio, estaría en medida de constituir, entre las Partes del Tratado, la base jurídica necesaria para que unas reclamaciones internacionales -

---

(9) Institut de Droit International, Tableau Général des Résolutions (1873-1956), pp. 62, 65.

pudiesen ser presentadas en favor de apátridas. Estas reglas materiales del Derecho Internacional podrían ser enumeradas - del mismo modo que en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los apátridas o por analogía con las reglas del Derecho Internacional consuetudinario referentes a la protección por parte de un Estado de sus nacionales en el extranjero. Incluso si tal resultado pudiese ser alcanzado, - mediante una red de Tratados bilaterales, el ideal consistiría en concluir un tratado-ley multilateral en la materia.

Pero la falta de interés general de la que han hecho - prueba los Estados frente a los esfuerzos de las Naciones Unidas, con vistas a mejorar el estatuto de los apátridas, - permite suponer que estos Estados aceptarán, aún de menos buen grado, el someterse a disposiciones convencionales, en virtud de las cuales un Estado cualquiera pudiese hacer valer en su contra una reclamación internacional, invocando no ya un daño jurídico que le hubiese sido causado sino consideraciones - puramente humanitarias. Una mayor aproximación al problema consistiría quizás en considerar la posibilidad de establecer, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, una agencia internacional para la protección de los apátridas. Por muy flojos que hayan sido en efecto los resultados de las actividades de las Naciones Unidas en este terreno, parece que sería más conveniente considerar este problema desde el enfoque de la protección internacional de los apátridas por una organiza-

ción internacional, antes que en el estrecho marco del bilateralismo inherente a toda tentativa de establecer directamente de Estado a Estado la responsabilidad jurídica internacional, respecto de los apátridas.

## CAPITULO XII

### CLAUSULA CALVO EN EL PLANO DE LA PROTECCION <sup>DIPLO</sup>DIPLOMATICA.

Durante el último siglo XIX y más recientemente el XX, las condiciones políticas perturbadoras en los nuevos Estados Hispano-Americanos "dieron origen a una constante corriente de quejas de los daños causados a los extranjeros, y a recurrir ocasionalmente a la intervención armada para fortalecer las demandas de reparación". Por falta de confianza en los "standards" de la justicia local engendró frecuentemente una arrogante repulsa por parte de los extranjeros a recurrir a los recursos internos, y un creciente refugio en la protección diplomática por los países extranjeros (1).

Para el célebre jurista argentino, Carlos Calvo, la institución de la protección diplomática le parece una arma de los Estados fuertes, y frecuentemente expansionistas, contra el débil. Por sus escritos fueron desarrolladas prácticas por las cuales los Estados Hispano-Americanos intentaron por tratado, provision constitucional, estatuto y contratos con los extranjeros para asegurar la observancia de la regla de los recursos locales e impedir la intervención diplomática (2).

- 
- (1) Herbert W. Briggs, "The Law of Nations", ed. 2ª 1952, pág. 637; Dunn, "Protection of Nations" 55 ss.  
 (2) Borchard, Diplomatic Protection 792 ss; Freeman, Denial of Justice, 456 ss; Freeman, "Recent Aspect of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law", 40

Los Gobiernos de una multitud de las Repúblicas Americanas Central y Sur frecuentemente insertan en los contratos con los nacionales de Estados extranjeros, una clausula por la que el nacional extranjero, acuerda que cualquier reclamación o disputa levantada por el contrato será arreglada por los tribunales locales y no será objeto de "la reclamación internacional" de ese modo pretenden renunciar cualquier reclamación por su Estado nacional para su protección (3).

Mediante los tratados que los Estados Hispanoamericanos buscaron limitar su responsabilidad internacional de daño causado a los extranjeros a una restricta forma de denegación de justicia fueron ejemplificados por el Artículo 6 del Tratado de 16 de Julio de 1897, entre España y Peru, que provee:

"Los españoles en Perú y los peruanos en España gozarán de los mismos derechos civiles como ciudadanos o "subjects"... Los españoles en Perú o los peruanos en España, no tendrán derecho a la intervención diplomática excepto en el caso de la manifiesta denegación de justicia, esto es falta o negligencia en la administración de ella" (4).

---

A. J. I. L. (1946) 121-147; Lionel M. Summers, "The Calvo Clause", 19 Virginia L.R. (1932-33), 459-484; - Frederick S. Dunn, The Diplomatic Protection of Americans in México (1933) 166ss, 391 ss.

(3). L. Oppenheim, vol. I, pág. 344, "International Law"

(4). Martens, N.R.G., 2d. ser., XXXII, 70-71.

Esta práctica tuvo por lo menos el mérito de estar basada en el mutuo consentimiento, pero fué, sin embargo, criticada por el Instituto de Derecho Internacional en una resolución adoptada unánimemente en su sesión de 1900 (Neuchâtel), en los siguientes términos:

"El Instituto de Derecho Internacional recomienda que los Estados se abstengan de insertar en los tratados clausulas de recíproca irresponsabilidad. Es de creer que estas -clausulas son erróneas por eximir a los Estados del cumplimiento de su deber de proteger a sus nacionales en el extranjero y su deber de proteger a los extranjeros en su territorio...." (5)

Las provisiones constitucional y estatutaria, pretendiendo ostensiblemente asegurar la observancia de la regla de los recursos locales, en tanto que han ido frecuentemente a repudiar la responsabilidad y a negar el derecho a la protección diplomática (6). Una ley salvadoreña de 29 de Septiembre de 1886, provee, en el Artículo 39, que:

"Los extranjeros pueden apelar a la intervención diplomática solamente en el caso de una denegación o de una intencionada dlación en la administración de justicia, y después de haber tenido recurso, sin resultado, a todos los -medios ordinarios, establecidos por las leyes de la República" y en el Artículo 40, que:

---

(5) 18 Annuaire de l'Institut de Droit International, pág. 253.

(6) Cf. Julius Goebel, "The International Responsibility of States for Injuries Sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars", 8 A.J.I.L. (1914), 802-852-- citado por Briggs, op. cit. p. 638.



"Por denegación de justicia se entiende solamente el caso cuando la autoridad judicial rehusa a hacer una declaración formal sobre "the principal subject" o sobre cualquier incidente del litigio en que ella puede tener competencia o que le es sometido a su jurisdicción. Consecuentemente, el sólo hecho de que el Juez haya pronunciado una decisión o sentencia, sea lo que fuere el sentido, aunque se pueda decir que la decisión es injusta o viola expresamente la ley, no puede ser alegado como una denegación de justicia" (7).

Esta ley fue protestada por el Gobierno británico, el Gobierno de los Estados Unidos y el cuerpo diplomático en Salvador como desacuerdo con el derecho de la protección diplomática bajo el derecho internacional (8).

Sinilares provisiones constitucionales o estatutarias son caracterizadas por Freeman como "el congenito resultado defectuoso de un ilegítimo intento de limitar todo ejercicio de la protección diplomática a la simple hipótesis de una denegación de justicia" (9). En el Harvard Research, Responsibility of States, Artículo 2, dice: "The responsibility of a State is determined by international law or treaty, anything in its national law, in the decisions of the national, courts, or in its agreements with aliens to the contrary notwithstanding".

---

(7) Herbeert W. Briggs, op. cit., pág. 638.

(8) Cf. Moore, Digest VI, 267-268, y 309 ss.

(9) Freeman, op. cit. pág. 457; Cf. Borchard op. cit. pp. 836-860.

La Clausula Calvo se difiere de los métodos precedentes en el intento de asegurar del extranjero quien contrató con un gobierno extranjero una estipulación en el contrato que él - tendría recurso solamente a las justicias locales y ley local en las disputas surgidas del contrato o los asuntos relacionados del mismo y que él renunciaría sus derechos como un extranjero, su derecho a pedir a su gobierno para la protección diplomática, y todas las futuras reclamaciones internacionales - en relac'i'on con el contrato (10).

Escribe Oppenheim (11): "Una delincuencia internacional, la cual durante los años recientes ha recibido una considerable cantidad de atención, es el "non-payment" por un Estado, de dinero debido a contrato, a otros Estados, o a los nacionales, de otros por la demanda de su Estado nacional, sea la deuda - pueda haber tenido por un empréstito o por algún otro contrato". Es singularmente significativa la calificación que ha puesto sobre este hecho: una delincuencia internacional.

En la medida en que la Clausula Calvo requiere recurso a las justicias locales es meramente confirmativa de la regla de derecho internacional, la cual ordinariamente requiere el agotamiento del recurso interno, con la consecuente denegación - de justicia, antes de la presentación de una reclamación inter-

---

(10) Herbert W. Briggs, op. cit., pág. 639.

(11) L. Oppenheim, International Law, vol. I, pág. 344.

nacional. Sin embargo, ella pretende causar una renuncia de los derechos del Estado, reclamante bajo el derecho internacional o excluir la jurisdicción de un tribunal internacional, la Clausula Calvo es legalmente sin efecto. Así, la clausula es superflua o irrelevante a propósito de derecho internacional (12).

Es de creer que si bien la Clausula Calvo pueda muchas veces tener efecto legal de excluir la jurisdicción de un tribunal internacional hasta que los recursos internos hayan sido agotados, no obstante el peso de autoridad (the weight of authority) está en contra de la validez de la clausula por su intento de hacer a un individuo renunciar el derecho que el derecho internacional confiere, no a él mismo sino a su Estado nacional, de protegerle contra el trato que viola las reglas de derecho internacional (13).

Del hecho de que la reparación jurídico-internacional del daño sufrido no corresponde en principio a la persona privada perjudicada y si al Estado perjudicado en uno de sus súbditos se sigue que la persona privada no puede renunciar a su derecho a la reparación. Por eso la llamada Clausula - Calvo que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia a renunciar a la protección diplomática de su Estado nacional, carece de eficacia jurídico internacional. Este es el punto de vista que se ha impuesto en la práctica internacional. Una renuncia al derecho de protección por parte del perjudicado es también jurídico-inter-

---

(12) Cf. K. Lipstein, "The place of the Calvo Clause in International Law", 1945, B.Y.I.L., 130-145.

(13) L. Oppenheim, op. cit, pág. 345.

nacionalmente irrelevante si acepta la forma de que el extranjero se obligue a dejarse tratar como nacional; pues tampoco una clausula de esta índole puede suprimir el derecho de protección, que, según el ordenamiento jurídico-internacional, corresponde al Estado con respecto a sus súbditos.

En cambio, en la medida en que la Clausula Calvo se limita a pretender excluir el derecho de protección mientras la v'ia jurisdiccional interna no haya agotado sus posibilidades, no se opone, ciertamente, al derecho internacional; pero entonces resulta superflua, puesto que el Estado del que es súbdito el perjudicado solo puede reclamar la reparación, según el derecho internacional, común, al quedar agotadas aquellas posibilidades. Por consiguiente, cuando la General Claims Commission estado-unidense-mexicana, en sentencia de 31 de Marzo de 1926 dada en el asunto de la North American Dredging Company of Texas, pretende hallar la significación de la Clausula Calvo en el hecho de que es adecuada para encauzar abusos del derecho internacional de la protección, ello puede entenderse unicamente en el sentido de que el Estado de residencia podrá rechazar más fácilmente una intervención diplomática prematura cuando el perjudicado mismo haya renunciado al derecho de protección; pero ante el derecho internacional podrá rechazar una reclamación de ésta índole, aun sin la clausula de referencia. Si por consiguiente, el daño causado se repara ya en el procedimiento interno o se llega a una -composición jurico-internacionalmente intachable con el perjudicado, no habrá lugar a una intervención del Estado nacional,

por que entonces no habrá perjuicio del Estado en la persona de uno de sus súbditos (14).

Las Clausulas Calvo, por sus distintas maneras, han sido discutidas por una multitud de los tribunales internacionales, y con resultados variados. En lugar de rehusar uniformemente a sostener la validez de la clausula como un impedimento de la reclamación internacional, los tribunales internacionales han exhibido considerable confusión "even to the extent of declining, because of a Calvo Clause, jurisdiction conferer upon the tribunal by international agreement to entertain claims allegedly based on municipal law" (15). En el Artículo 17, que concluye el Harvard Research, Responsibility of States, 202-215: "Un Estado no se le exime de la responsabilidad como a consecuencia de cualquier provision de su propia ley o en un acuerdo con un extranjero, el cual pretende excluir la responsabilidad por hacer las decisiones de sus propios tribunales como últimas; ni se le exime de la responsabilidad por cualquier renuncia por parte del extranjero de la protección del Estado del cual es nacional". El Comité de la Conferencia de Codificación de 1929, comentando

---

(14) Alfred Verdross, Derecho Internacional Público Traducción de la 3ª ed. alemana, 1957, pág. 300 s.

(15) Ver citaciones y discusiones de los casos en Feller, The Mexican Claims Commissions, 1923-1934, 185-200 y en 27 A.J.I.L. (1933)¶ 461-468; Moore Digest, VI, 293-309.

las Respuestas de los Gobiernos, hizo observar que "las respuestas en general exponen que una garantía contraída por una persona privada de no recurrir a la protección diplomática - no obliga al Estado del cual es nacional y que, en consecuencia, la responsabilidad internacional del otro Estado persiste". Esta conclusión y una posible mitigación de ésta no fueron discutidas por la Conferencia de Codificación (16).

Las dificultades experimentadas por los Tribunales internacionales confrontados con una Clausula Calvo son largamente de su propio trabajo. Imbuidos con la no desmerecedora idea de que el individuo quien hace un contrato debe ser mantenido en sus términos, los tribunales han propendido a desatender el hecho que por medio de una Clausula Calvo ciertos Estados han buscado indignamente negar su responsabilidad bajo el derecho internacional. Los tribunales han, así, sostenido la validez de la clausula por interpretarla estrechamente como una mera obligación de someter los asuntos de ley privada, - a los tribunales locales (17). "Since the clause occurs only in contracts and the mere breach of contract by a government has not generally been regarded as a violation of international law, it has been easy for courts to attribute dismissal of the case to the Calvo Clause, narrowly interpreted, rather than to failure to comply with the rule of international law requiring the exhaustion of local remedies" (18).

---

(16) Replies of Governments, Bases of Discussion, League Doc., 1929, V. 3, pp. 133-135.

Más confusión ha levantado donde por compromiso (como en el Artículo V de la Mexican-American General Claims Convention de 8 de Septiembre de 1923), el requisito de agotamiento de recurso interno es dispensado. Si el daño por el que la reclamación internacional es predicada no es una violación de derecho internacional (por ejemplo, la hipótesis del mero quebramiento de contrato), y el abandono del requisito jurisdiccional de agotamiento de recurso interno da, improbablemente, el subsiguiente caso de una violación de derecho internacional en la forma de denegación de justicia, el tribunal internacional puede tomar jurisdicción, sólo si por compromiso las partes confieren jurisdicción al tribunal en ta les casos. La Mexican-American General Claims Commission sostuvo que élla tuvo jurisdicción sobre las reclamaciones contractuales, pero, por rechazar la North American Dredging Co. Claim en la base de la Clausula Calvo, llegó a la extraña conclusión "que un nacional americano pudo hacer un contrato con el Gobierno mejicano en 1912 el cual obró a destruir las provisiones de un tratado concluido entre los Estados Unidos y Méjico en 1923" (19).

---

(17) Lipstein, loc. cit., 140ff; Freeman en 40 A.J.I.L. 131.

(18) Briggs, op. cit., pág. 649.

(19) Fred K. Nielsen, Comisionario, disentiendo en the International Fisheries Co. Claim, Opinions of Commissioners (1931, 225, 229--- citado por Briggs, op. cit. pág. 630).

Por otra parte, en la North American Dredging Co.Claim la Comisión desatendió los debates en la American Memorial que la reclamación fué basada no meramente en la infracción de una ley contractual mejicana sino en la denegación de justicia cometida por los oficiales del Gobierno mejicano en violación de derecho internacional (20).

En una nueva vista del caso en 1947 por la American Mexican Claims Commission, establecida en virtud de la Act of Congress aprobada en 18 de Diciembre de 1942 (21),- la Comisión, denegando la validez de la Clausula Calvo, confirió la suma de 128.627,77 \$ con interés a la North American Dredging Company, razonando firmemente que la jurisdicción de la Mexican-American General Claims Commission fué determinada por el compromiso estableciendo el tribunal más bien que por una clausula en un contrato mejicano con una "dredging company" extranjera.

---

(20) Ver Dunn, Diplomatic Protection of Americans in México, 406 ss.

(21) Cf. Herbert W. Briggs, "The Settlement of Mexican - Claims Act of 1942", 37 A.J.I.L. (1943), pp. 222-232.



CONCLUSION

- 1) El ejercicio de cualquier acción en reclamación de beneficio del individuo se considera como una cuestión discrecional de su gobierno, y no como que el individuo tenga derecho a que el gobierno obre como agente suyo. La protección de los ciudadanos en el extranjero puede constituir únicamente un deber para cada Estado desde el punto de vista del derecho interno, pues en las relaciones interestatales constituye solamente un derecho que cada Estado puede ejercer frente a los demás, sin que esté no obstante, internacionalmente obligado a ejercerlo.
- 2) La nación misma resulta lesionada por medio del daño causado a su "ressortissant". Porque el mismo acto podría conducir tanto a un daño público, en virtud de derecho internacional, como a un daño privado en virtud del "derecho que rige las relaciones entre el Estado que hubiera cometido un daño y el particular que hubiera sufrido el daño" (T.P.J.I., Sentencia de 13 de Septiembre de 1928, en el Asunto de la Fábrica de Chorzow). "Los derechos o intereses cuya violación causa daño a un particular se encuentra siempre en otro plano que los derechos del Estado a quien el mismo acto puede asimismo perjudicar" (T. P. J. I., Ser. A. nº 17, "Sentencia Nº 23", pág. 28).

- 3) La opinión avanzada con vigor tanto por el Tribunal Permanente de la Justicia Internacional como por el Tribunal Internacional de Justicia es que al ejercer la protección diplomática o haciendo valer una reclamación internacional en favor de un "ressortissant" hace, a decir verdad, valer su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar, en la persona de su "ressortissant", el derecho internacional. Las teorías que tienden a que ~~este derecho internacional. Las teorías que tienden a~~ que este derecho sea generalizado hasta el punto de permitir a todo Estado a ejercer la "función pública" de hacer valer las reclamaciones contra otro Estado en favor de cualquier individuo, no parece que hayan recibido apoyo alguno en la práctica de los Estados.
- 4) El derecho de la protección diplomática ~~corresponde~~, en principio, exclusivamente al Estado nacional del perjudicado o a los fideicomisarios de la ONU y los Estados protectores, puesto que actúan en nombre de otro sujeto de derecho internacional carente de capacidad de obrar.
- 5) Una reclamación internacional presentada en favor de un individuo posee el carácter nacional de un Estado cuando el individuo es un "ressortissant" de este Estado, o de una persona que el Estado tiene derecho, en virtud del derecho internacional, <sup>de</sup> ~~asimilar~~ sus propios "ressortissants" con fines de protección.

- 6) Se entiende por fecha de la presentación, la fecha del depósito (filing) de la reclamación hecha por un Estado a otro Estado o a un tribunal internacional.
- 7) Una reclamación internacional en provecho de un individuo es inadmisibile en derecho a menos de poseer la nacionalidad del Estado requirente en la fecha de su presentación ante otro Estado o ante un tribunal internacional.
- 8) Se entiende por fecha del daño la fecha de la pérdida o del perjuicio sufrido por un individuo y que da lugar a una reclamación internacional.
- 9) Una reclamación internacional en provecho de un individuo es inadmisibile en derecho a menos de haber poseido el carácter nacional del Estado requirente en la fecha del daño.
- 10) Una reclamación internacional presentada en favor de un individuo que ha sufrido un daño que da lugar a una reclamación en virtud de derecho internacional es inadmisibile si no posee el carácter nacional del Estado demandante tanto en la fecha del daño que da lugar a la reclamación como en la fecha de la presentación de la reclamación a otro Estado o a un tribunal internacional.

Porque la experiencia ha demostrado que la repugnancia de los Estados a admitir que se haga valer reclamaciones contra ellos desaparece cuando un vínculo de nacionalidad existe entre el Estado requirente y el individuo reclamante - en las dos fechas decisivas, la del daño y la de la presentación. Los Estados no han aceptado sobrepasar estos -

límites, y esta práctica es subyacente a los acuerdos concluidos por los Estados con el fin de fallar acerca de las reclamaciones presentadas a favor de los individuos. El concepto mismo de la responsabilidad del Estado, en las reclamaciones internacionales, hace depender la invocación de esta responsabilidad de un vínculo continuo de nacionalidad - con el Estado requirente. Cuando falta uno de los elementos de derecho de acción, este derecho de acción se extingue en virtud de derecho internacional.

- 11) La nacionalidad debe ser continua. No parece que la jurisprudencia internacional o la práctica de los Estados haya aceptado la opinión según la cual no sería necesario que una reclamación poseyera la nacionalidad del Estado requirente de forma continua desde la fecha del daño a la de su presentación. Pues, el derecho de opción en los casos de los cambios territoriales y el derecho de conservar su nacionalidad de origen en los casos de matrimonio son cada vez más reconocidos tanto en el derecho internacional como en el derecho - interno.

Así, un sujeto de derecho internacional sólo puede exigir una reparación por daños y perjuicios causados a una persona privada en violación del derecho internacional si dicha persona era súbdito suyo en el momento de producirse el daño. Y en el caso de que el perjuicio ocasionado a un Estado en la persona de uno de sus súbditos no perdura cuando la persona <sup>2</sup>primada cambia de nacionalidad después del hecho en - cuestión, la práctica internacional estima que el perjuicio.

perju<sup>ju</sup>dicado tiene que haber conservado su nacionalidad de una manera ininterrumpida hasta hacer valer en derecho internacional su reclamación. El proyecto de la Sociedad de Naciones, redactado sobre la base de las consideraciones de numerosos gobiernos con ocasión de la Conferencia de Codificación de La Haya, va todavía más lejos al reclamar que el perjudicado, caso de que se llegue a un procedimiento arbitral, tiene que haber conservado la nacionalidad - del Estado perjudicado hasta el momento de dictarse sentencia.

- 12) Toda reclamación internacional que posee al mismo tiempo la nacionalidad del Estado requirente y del Estado requerido es jurídicamente inadmisibile. Pues, en ausencia de un deber convencional particular, una persona privada no - puede nunca ser protegida contra su propio Estado; ni siquiera cuando esta persona posea a la vez la nacionalidad del Estado que interviene.
- 13) Una reclamación internacional presentada por un Estado en favor de un individuo, quien además de poseer la nacionalidad del Estado reclamante, también posee la nacionalidad de otro Estado distinto que el Estado requerido, es - inadmisibile, a menos que pueda probar que el individuo posee un vínculo más estrecho con el Estado reclamante. Pues, se considerarán herido el Estado en que el perjudicado - tenga su residencia o con el que tenga la relación de hecho más estrecho. De ahí que únicamente dicho Estado pueda reclamar una indemnización jurídico-internacionalmente fundada frente a terceros Estados.

- 14) Cuando el beneficiario de una reclamación internacional es otra persona distinta del individuo perjudicado originariamente, la reclamación es inadmisibile, a menos que haya poseído el carácter nacional del Estado requirente tanto en la fecha del daño como en la de la presentación.
- 15) Una reclamación internacional presentada por un Estado - en favor de un individuo será inadmisibile cuando, en las circunstancias particulares del caso, aparece que la naturalización ha sido concedida a tal individuo sin que exista ningún vinculo estrecho con el Estado reclamante, De esta manera cierra el paso al abuso de la protección diplomática.
- 16) En los casos de actos *ilícitos* internacionales a costa de una persona privada, la reclamacion sólo podrá formularse si el perjudicado hubiere agotado previamente los recursos jurídicos internos en todas las instancias, ya - que con anterioridad a este momento no puede hablarse de infracción jurídico-internacional definitiva.
- 17) Por último, no queremos dejar de mencionar los esfuerzos que se han hecho en los cuales se manifiesta la marcada tendencia a reconocer a la persona privada perjudicada una pretensión jurídico-internacional autónoma distinta de la del Estado. Pero la realización efectiva de esta idea sólo sería posible a base de conceder a la - persona privada perjudicada un derecho propio en la esfera internacional o de dar al Estado a que en cualquier momento pertenezca la persona privada, facultad para actuar

en su nombre. Una innovación de esta índole desplazaría completamente la base en que hasta ahora se ha -- apoyado nuestro problema, puesto que <sup>no</sup>~~se~~ entraría ya en consideración el Estado del que el perjudicado es súbdito, sino la propia persona privada perjudicada -- como objeto del acto ilícito internacional.

Institute of International Law, Warsaw Session, 2-II  
September 1965.

Resolution adopted by the Institute concerning The  
National Character of an International Claim Presented by  
a State for Injury Suffered by an Individual  
(First Commission)

The Institute of International Law.

Considering it opportune to formulate with precision the rules regarding the national character of claims as developed from the practice of States and from international jurisprudence;

Reserving the study of proposals which might improve the protection of individuals whether by diplomatic protection or by other methods and in particular by any special procedures established by an international organization;

Reserving more specially for later examination the case where the nationality of the injured individual has changed as a consequence of territorial modifications of the State of Which he was a national or by modifications of his personal statute;

Adopts the following rules as applicable in the absence of contrary provisions agreed upon by the Parties:



## First Article

(a) An international claim brought by a State for injury suffered by an individual may be rejected by the State to which it is presented unless it possessed the national character of the claimant State both at the date of its presentation and at the date of the injury. Before a court (jurisdiction) seized of such a claim, absence of such national character is a ground for inadmissibility.

(b) An international claim presented by a new State for injury suffered by one of its nationals prior to the attainment of independence by that State may not be rejected or declared inadmissible in application of the preceding paragraph merely on the ground that the national was previously a national of the former State.

## Article 2

When the beneficiary of an international claim is a person other than the individual originally injured, the claim may be rejected by the State to which it is presented and is inadmissible before the court seized of it unless it possessed the national character of the claimant State both at the date of injury and at the date of its presentation.

## Article 3

(a) An international claim presented in respect

of an injury suffered by an individual possesses the national character of a State when the individual is a national of that State or a person which that State is entitled under international law to assimilate to its own nationals for purposes of diplomatic protection.

(b) By date of injury is meant the date of the loss or detriment suffered by the individual.

(c) By date of presentation is meant in case of a claim presented through diplomatic channels, the date of the formal presentation of the claim by a State and, in case of resort to an international court (~~jurisdiction~~) the date of filing of the claim before it.

#### Article 4

(a) An international claim presented by a State for injury suffered by an individual who possesses at the same time the nationalities of bothu claimant and respondent States may be rejected by the latter and is inadmissible before the court (jurisdiction) seized of the claim.

(b) An international claim presented by a State for injury suffered by an individual who, in addition to possessing the nationality of the claimant State, also possesses the nationality of a State other than the respondent State may berejected by the latter and is inadmissible before the court (jurisdiction) seized of the claim unless it can be established that the interest person

possesses a closer (prépondérant) link of attachment with the claimant State.

(c) An international claim presented by a State for injury suffered by an individual may be rejected by the respondent State or declared inadmissible when, in the particular circumstances of the case, it appears that naturalization has been conferred on that individual in the absence of any link of attachment.

(10 September 1965).

# BIBLIOGRAFIA

Accioly, Hildebrando :

"Tratado de Derecho Internacional Público", Trad. de José Luis de Azcárraga, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

Aguilar Navarro, M. :

"Comunidad hispánica y nacionalidad", Rev. de Estudios Americanos, Sevilla, 1955, p. 385 ss.

"Reglamentación internacional del Derecho de la nacionalidad, - R.E.D.I., 1957, p. 333 ss.

Amadeo, Mario :

"Condición jurídica especial de los nacionales pertenecientes a los países de la comunidad hispanoluso-americana y filipin.", Ponencia presentada en el III Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Quito, Octubre 1957.

American Journal of International Law :

—5 A.J.I.L., 1911, pp. 1079, 1085.

—19 A.J.I.L., 1925, pp. 133, 139.

—20 A.J.I.L., 1926, pp. 328-330, 595 (Suplemento Nº. especial, - Octubre)

—23 A.J.I.L., Suplemento Nº. especial, Abril 1929, pp. 131 ss, 198, 200.

—24 A.J.I.L., 1930, Lambie, pp. 264-278.

—27 A.J.I.L., 1933, pp. 227, 461-468.

—28 A.J.I.L., 1934, pp. 760-790.

—44 A.J.I.L., 1950, pp. 254-257.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases :

—1923-1924, ed. por Sir John Fischer Williams y H. Lauterpacht, (1933), Caso nº. 100.

—1925-1926, ed. por A. D. McNair y H. Lauterpacht (1929), Caso Nº. 198.

—1927-1928, ed. por los mismos (1931), Caso Nº. 170.

—1929-1930 (1935), Caso Nº. 107.

—1931-1932 (1938), Caso Nº. 120.

—1933-1934 (1940), Caso Nº. 86.

- Anzilotti, Dionisio :  
 "Scritti di Diritto Internazionale Público", I, 1956, pp. I-207, 466ss.
- Arjona Colomo, M. :  
 "Derecho Internacional Privado", Parte especial, Barcelona, 1954, pp. II, 13, 79, 83, 86, 124, 127, 131.
- Bar-Yaacov, Nissim :  
 "Dual Nationality", 1961, pp. 76, 237-238.
- Basdevant, Jules J. :  
 "Conflits de Nationalités dans les Arbitrages Vénézuéliens de 1903-1905", Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International, 1909, vol. 5. pp. 41-63.
- Bastid, Suzanne :  
 "L'affaire Nottebohm devant la Cour International de Justice". R.C.D.I.P., 1956.
- Batiffol, Henri :  
 "Traité élémentaire de Droit International Privé", 1959, pp. 61-63.
- Bemis, Samuel Flag :  
 "The Latin American Policy of the United States", 1943, p. 246.
- Bluntschli, M. :  
 "Le Droit International Codifié", 1874, p. 230.
- Boasson, Ch. :  
 "Some Theoretical and Practical Considerations of the Nationality Law".
- Borchard, Edwin M. :  
 "The Diplomatic protection of citizens abroad on the law of international claim", New York, 1915, pp. 27, 39, 43, 203-206, 249-252, 366, 588, 649, 665, 792ss., 836-860.  
 Annuaire, 36 (i), 1931, pp. 277-356.  
 Yale Law Journal, 43 (1933-1934), pp. 365, 371.
- Briggs, Herbert W. :  
 "The Law of Nations", Cornell University, 1952, 2<sup>a</sup>. ed. pp. 459, 562-563, 620, 637-639, 721-727, 830.  
 "La protection diplomatique des individus en droit international : La nationalité des réclamations", Genève, 1963, pp. 5, 76, 78, 97, etc.  
 Idem, 1965, p. 22, etc.  
 37 A.J.I.L., 1943, pp. 222-232.

- British and Foreign State Papers (Hertslet) :  
Vol. 56, p. 7.
- British Year Book of International Law :  
1926, pp. 163-182 (Hurst).
- Brierly, James L. :  
"The Law of Nations", 4<sup>a</sup>. ed. 1949,  
"Le Fondement du Caractère obligatoire du Droit International", 23  
Hague Recueil, 1928, pp. 467-488.
- Calvo, Carlos :  
"Dictionnaire de Droit International", Paris, 1885, Tomo I, p. 340  
Tomo II, pp. 128, 248, 348, Tomo III, p. 120.
- Castro, Federico de :  
"La doble nacionalidad", R.E.D.I., 1948, p. 77.  
"La ciudadanía común", R.E.D.I., 1950, p. 841.  
"La doble nacionalidad", Actas del I<sup>o</sup>. Congreso Hispano-Luso-Ame-  
ricano de Derecho Internacional, Madrid, 1951, I, p. 340.  
"Derecho Civil", I, II, Madrid, 1952, pp. 381-382, 395.  
"Los estudios históricos sobre la nacionalidad", R.E.D.I., 1955,  
p. 233.  
"Compendio de Derecho Civil", I. Madrid, 1957, pp. 221, 217ss.  
"Nacionalidad, doble nacionalidad y supranacionalidad", R.C.A.D.I.,  
1961, I, pp. 102, 521.
- Castro y Casaleiz, Antonio :  
"Estudios de Derecho Internacional Privado, Conflicto de Naciona-  
lidad", Madrid, 1900, pp. 171, 180.
- Cavarré, Louis :  
"Les transformations de la protection diplomatique". Code de la  
nationalité française :  
19 de Noviembre de 1945.
- Cogordan :  
"De la nationalité au point de vue des rapports internationaux",  
Paris 1890, pp. 18, 50, 112.
- Córdova, Roberto :  
"Report on multiple nationality", O.N.U., Doc. A/CN. 4/83, Year-  
book of the International Law Commission, 1954, vol. II, pp. 32-52.

Diena, Julio :

"Derecho Internacional Público". Barcelona, 1948, pp. 272, 274, 371, 441-2.

"La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée"  
Rev. de dr. int. et de leg. comp., 1934, fasc. 2.

Dunn, Frederick S. :

"The protection of Nationals : A Study in the Application of International Law", 1932, pp. 20, 55ss. 106.

"The Diplomatic Protection of Americans in Mexico", 1933, pp. 166 391, 406.

Dupley Field D. :

"Outlines of an International Law", Suplemento especial del A.J.I.L. vol. 23. 1929.

Durante, Francesco :

"Doppia o plurima cittadinanza nella protezione diplomatica", Riv. D.I., 1956, pp. 170-189.

Erice y O'Shea, José Sebastian :

"Derecho Diplomático", 2 Tomos, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

Feller, A. H. :

"A Study in the Law and Procedure of International Tribunals", 1935, pp. 96-97, 185-200.

Fenwich, Charles G. :

"Derecho Internacional", Buenos Aires, 1963, p. 288.

Fernández Marcane, Luis :

"Contribución al estudio de la doble nacionalidad de los hijos de españoles nacidos en América", La Habana, 1924.

Fernández Viagas, Plácido :

"Los conflictos de nacionalidad ante los tribunales españoles e hispano-jalifianos", Revista General de Derecho. Valencia, 1958, pp. 953ss.

Fernández Shaw, F.

"La organización de los Estados Americanos", Madrid, 1959.

Fiore, Pasquale :

"Diritto Internazionale Privato", Tomo I, 1888, pp. 331, 412, 413.

Fitzmaurice, G. :

"The general principles of International Law considered from the standpoint of the rule of Law", R.A.D.I., 1957, II, pp. 191, 194.  
British Year Book of International Law, 17 (1936), pp. 104-110.

Freeman, Edward A. :

"Denial of Justice", pp. 456 ss.  
Recent Aspect of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law", 40 A.J.I.L. (1946), pp. 121-147.

Friedmann, Wolfgang :

"La nueva estructura del Derecho Internacional", México, 1967, p. 286.

Fong, Li-Sheng :

"Ciencia Política", en memoria del Sr. Tzuei Suching, Taipei 1958.

Fong, Ing-Tu :

"Derecho Internacional Privado", 2ª. ed., Taipei, 1956.

Garay :

"La ciudadanía automática", R.G.L.J., 1928, p. 109.

Garner, James W. :

"Journal of Comparative Legislation and International Law", 3ª. Ser., 6 (1924), pp. 212-214.

García Haro :

"La nacionalidad en la América hispánica", R.G.L.J., 1922, Nº. 140, p. 521 s, y Nº. 141, p. 47 s, y 102s.

Germini, Edouard :

"Les conflits de nationalités devant les juridictions internationales", Tesis doctoral de París, 1916.

Goebel, Julius :

"The International Responsibility of States for Injuries sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars" 8 A.J.I.L. (1914), pp. 802-852.

Goldschmidt, Werner :

"Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado", Barcelona I, 1949, pp. 30, 79.



- Golsong, H. :  
 "Nationalité et protection diplomatique", Jahrbuch für internationale Recht, Bd. 8, 1957-8, p. 258.
- Guggenheim, Paul :  
 "Traité de Droit international public", vol. I, 1953, pp. 313-4, 29.
- Hackworth, Green H. :  
 "Digest of International Law", 1940-1944.
- Hale, Robert S. :  
 — U. S. Foreign Relations, 1873, Part II, vol. III, pp. 14, 17.  
 — Hale's Report, H. Ex. Doc. 235, 48th Congress, 2nd. Session, 1884-1885, pp. 54-55, 182.
- Hyde :  
 "International Law", 2<sup>a</sup> ed. 1945. Tomo I, 275, 280, 396.
- Harvard Law School :  
 —Research in International Law, 1929, p. 173.  
 —Draft No. 12, 15 April 1961, pp. 199-200, 203, 205.
- Hartmann, Eduard von :  
 "Devoirs des Agents diplomatiques en pays étrangers". p. 119.
- Herrero Rubio, Alejandro :  
 "Nuevo régimen de la nacionalidad en el Código Civil español", Comunicazione e Studi, vol. VI, Milán, 1955, p. 3ss.
- Hostie, Jan :  
 "A Systematic Inquiry into the Principles of International Law Dealing with Diplomatic Protection", 19 Tulane Law Journal, 1944, pp. 79-131.
- Huang, Tzeng-Ming :  
 "The Nationality of Overseas Chinese in Vietnam", China Critic (Weekly), No. 90, 24 Septiembre 1956, Taipei.
- Instituto de Derecho Internacional, Anuario :  
 —Vol. XII, p. 219.  
 —Anuario, 1956, II, p. 181, 223-227.  
 —Tabla General de Resoluciones, 1873-1956, ed. por Hans Wehberg, 1957, pp. 10, 62, 65, 137-142.

- Sesión de Lausanne, 1888-1889, pp. 23-35.
- Sesión de Neuchâtel, 1900, vol. 18, pp. 3, 233-256.
- Sesión de Cambridge, 1931, I, pp. 256-491, II, pp. 201-212.
- Sesión de Oslo, 1932, pp. 235-282, 479-529.
- Sesión de Grenade, 1956, vol. 46, pp. 256-316, 358, 364.

International Law Reports :

- 1953, pp. 228-229, 233.
- 1954, p. 156.
- 1955, pp. 450, 456, 443.

Isay :

- "De la nationalité", R.A.D.I., 1924, IV, pp. 431, 467.

Jennings, R.Y. :

- "The Commonwealth and International Law", V. "Nationality", British Yearbook, 1953, p. 340.

Jessup, Philip C. :

- "A Modern Law of Nations : An Introduction", 1949, New York, pp. 97, 100.

Kelsen, Hans :

- "Principios de Derecho Internacional Público", Trad. al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires 1965, pp. 210 al 214.

Van Kleffens, E.N. :

- "Sovereignty in International Law", R.A.D.I., 1953, p. 5 ss.

Kosters, J. :

- "La nationalité à la Conference de la Haye de 1930", R.D.I.P., 1930, p. 423.

Kraus, Herbert :

- "Annuaire de l'Institut de Droit International, Sesión de Cambridge, 1931, I, p. 456.

Kunz, Josef L. :

- "The Nottebohm Judgment", 54 A.J.I.L., 1960, p. 536.

Lasala Llanas, Manuel :

- "La ciudadanía automática de los extranjeros", Revista Universidad, Zaragoza, 1926, I, p. 129.

Lei, Song-Sheng :

- "Organización Internacional", Agosto 1955, Taipei.

Lessing, Juan :

- "Problemas del Derecho de nacionalidad" (Proposiciones de reforma) Buenos Aires, 1946.

Liang, Yuen-Li :

"The General Assembly and the progressive development and codification of International Law", 42 A.J.I.L. (1948), pp. 66-67.

Lillich, Richard B. y Gordon A. Christenson :

"International Claims : Their Preparation and Presentation", Syracuse, N.Y., 1962, pp. 7, 10, 71-78, 80-82.

Lipstein, K. :

"The place of the Calvo Clause in International Law" B.Y.I.L., 1945, pp. 130-145.

Lissitzyn, Oliver J. :

"International Law Today and Tomorrow", Columbia University, New York, 1965, p. 25 ss.

Lo, Men-Hau :

"Estudios teóricos de la Constitución de la República de China" 2ª ed. Junio, 1955. Taipei, p. 36 (Nacionalidad)

Lozano Serralta, M. :

"Nacionalidad : Resumen de la doctrina de la Dirección General de Registros", E.E.D.I., 1950, p. 895 s.

Luna García, Antonio M. :

"Registro Civil : Nacionalidad del hijo de padres con diversas nacionalidades", Pretor, Junio 1953, p. 29 ss.

Makarov :

"Droit de la nationalité", R.A.D.I., 1949, pp. 379s, 300-305

"Consideraciones sobre el Derecho de la protección diplomática", R.E.D.I., 1955, p. 521.

Malloy, William M. :

"Treaties conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States and Other Powers". 1776-1909, I, pp. 185, 346, 535, 700, 705. 1101, 1114, 1128 ss., II, pp. 1408, 1661, 1858-1860.

Martens, De :

"Tratado de Derecho Internacional", Prólogo y notas de Joaquín Fernández Prida, 1883, pp. 416-418, 420, 444-448.  
N.R.G., 2ª Ser. XXXII, pp. 70-71.

Martin Artajo, Alberto :

"Hacia una comunidad hispánica de naciones", Madrid, 1956.

Mervyn Jones, J. :

"British Nationality Act. 1948", B. Y., 1948, p. 158.

"British Nationality Law", Oxford, 1956, p. 6.

Miaja de la Muela :

"La nueva ordenación española de la nacionalidad", Rev. de la Fac. de Derecho, de Oviedo, Marzo, 1955, p. 79 ss.

"Derecho Internacional Privado", II, 1957, Madrid, p. 20.

"El principio de la efectividad en Derecho Internacional", Valladolid, 1958.

"El convenio hispano-chileno de doble nacionalidad", de 24 de Mayo de 1958, Política Internacional, 1960. Nº. 47, p. 86 s.

Moore, John Bassett :

"A Digest of International Law", 1906, IV, pp. 13. 3333-3334, VI, pp. 267-268, 293-309, VII, pp. 63-68.

"History of International Arbitrations", 1895, II, pp. 1248-1286 III, pp. 5-7-, 53-54, 2156-7, 2243-2257, 2323-2348, 2394-2396, 2456-2460, 2483-2488, 2506-9, 2514-8, 2529-2531, 2552-7, 2583-9, 2718, 3146.

Nussbaum, Arthur :

"Historia de Derecho Internacional", Trad. española, Madrid, 1949.

Niboyet, J. P. :

"Traité de Droit International Privé Français", 1947, pp.58-66.

O. N. U. :

"A/CN. 4/134/Add. I, Annuaire Commission du droit international, 1958, II, pp. 64-69; 1961, II, pp. 14, 49.

A/CN. 4/4/Rev. I. 1962.

E/CONF. 17/5/Rev. I (Marzo 1956).

United Nations Yearbook, 1954, p. 416.

"Survey of the problems of multiple nationality"

A/CN. 4/84, Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. II, p. 52 ss.

"International Law Commission, Summary records of the 6th, session 252nd, Meeting", en Yearbook of the I.L.C., vol. I, p. 52 ss.

"Suplement to the volumen on Law concerning Nationality (1954)" 1959, ST/LEG/SER. B/9.

Oppenheim, L. :

"International Law" vol. I, ed. 8ª., 1958. Cambridge, pp.330-345, 642, 645ss, 669-671, 686-7, 689, 786.

Orcasitas, Luis :

"Sentencia del T.I.J. de la Haya, de 6 de Abril de 1955, en el llamado asunto Nottebohm", R.E.D.I., 1955, p. 248.

Panhuis, H. F. :

"The role of nationality in International Law", Leyden 1959, pp. 73-80 s.

Parry Clive :

"Some considerations upon the protection of Individuals in International Law", 90 Recueil de La Corte de La Haya, 1956-II, pp. 653-726.

"Plural Nationality and citizenship with special reference to the Commonwealth", B.Y. 1953, p. 244s.

"Citizenship in the Commonwealth with special reference to India" India Quarterly, 1954, p. 101s.

"Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and Ireland" Dos volúmenes, Londres, 1957-1960.

Pascual Nieto, G. y Ruiz Huerta, J. :

"La reforma de la legislación del Registro civil y el Derecho Internacional Privado", Pretor, 1959, Nº. 83-84, p. 63.

Phillimore, Robert :

"Commentaries upon International Law", 1879-1888, 3ª ed. Tomo II, p. 236.

Peng, Ming-Men :

"Derecho Internacional Público". Universidad de Taiwan, Taipei, 1959.

Penna Marinho :

"Tratado sobre la nacionalidad, 1957, vol. I, pp. 13 ss. 495, vol. II, p. 623.

Peré Raluy, José :

"El nuevo Derecho español de nacionalidad", Rev. general de Derecho. Valencia 1954.

"Derecho de nacionalidad". Barcelona 1955.

- Plaza, Manuel de la :  
 "Concepto, caracteres y aplicaciones de la nacionalidad marroquí"  
 R.D. Privado, XXIV, 1940, p. 31 s.  
 "De nuevo la nacionalidad marroquí", R.D. Privado, 1949, p.493ss.
- Prieto-Castro y Roumier, Fermín :  
 "La Nacionalidad Múltiple", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1962. Tesis Doctoral, pp. 3 y ss.
- Purcell, Víctor :  
 "The dual nationality of the Chinese in South-east Asia". India Quarterly, 1955, p. 344 ss.
- Quadri :  
 "La sudditanza nel Diritto internazionale", p. 273 Ralston, G.H.:  
 "The Law and Procedure of International Tribunals".  
 Rev. ed. 1926, pp. 181, 172 s.
- Reuter, Paul :  
 "Instituciones Internacionales", Trad. al español, Barcelona 1959.  
 p. 162.
- Revue générale de droit international public :  
 44 (1937), pp. 514-520 (Sibert).
- Riquelme, Antonio :  
 "Elementos de Derecho Público Internacional", Madrid 1849.
- Robertson, A.H. :  
 "Characterization in the Conflict of Laws", Harvard Studies in the Conflict of Laws, IV, Harvard University Press, 1940.
- Rode, Zvonko R. :  
 "Dual nationals and the doctrine of dominant nationality" A.J.I.L. 1959, p. 139 ss.
- Rosseau, Charles :  
 "Principes de Droit international public", R.A.D.I., 1958, I., p. 369 ss.  
 "Derecho Internacional Público". Versión castellana por F. Giménez Artigues, Barcelona, 1957, pp. 231, 328.
- Salvador, Antonio :  
 "Comunidad iberoamericana". Cuadernos hispanoamericanos, Nº. 126, Madrid, Junio 1960, p. 357.

Schleicher, Charles P. :

"Introduction to International Relations", New York 1954.

Scott, James Brown :

The Hague Court Reports, 1961, p. 284 ss.

Cases on International Law, West Publishing Co. 1937.

Silving, Helen :

"Nationality in Comparative Law", A.J.I.L., 1956, p. 5

Sinclair, I. M. :

"Nationality of Claims : British Practice", B.Y.I.L. 1950, vol. XXVII, pp. 125-144.

Sociedad de Naciones :

Doc. C.75, M.69, 1929, vol. 3. Tomo III (Replies of Governments, Bases of Discussion), pp. 133-135, 140-145.

1929, vol. 10, p. 24.

League of Nations symbol for documents of Legal Section, 1930, pp. 17, 26-32, 112, 159-161, 236.

179 Sociedad de Naciones. Rec. Traités, 89.

Document C.73, M.38, 1929, V.I., Conférence pour la Codification du Droit International, Bases de discusión. Vol. I. Nationalité, pp. 25-35, 118 ss.

Actes de la Conférence pour la Codification de Droit International La Haya, 1930, Procès-Verbaux de la Première Commission, Nationalité, 1930, V. 15. pp. 56, 211-213, 308.

Ibid. Vol. I. Séance plénière, 1930, V. 14, p. 41.

Summers, Lionel M. :

"The Calvo Clause", 19 Virginia L.R. (1932-1933), pp. 459-484.

Stuyt, A. M. :

Survey of International Arbitrations. 1794-1938.

La Haya : Nijhoff, 1939.

T. I. J. :

Dictamen Consultativo, 1949, pp. 181-182.

Alegatos, Asunto Nottebohm, II (La Duplica de M. Rolin), p.405 s.

Recueil des Sentences Arbitrales : I, pp. 349, 366-7

Idem, II, pp. 706, 1187-1210.

Idem III, pp. 1389-1421.

Idem, IV, pp. II, 35-41, 207-212, 329-333.

- Idem, V, pp. 8, 44-51, 61-74, 207-212, 327, 381, 466-488.  
 Idem, VII, pp. 9, 13, 25-26, 119, 123, 129, 139-142, 154, 166, 170, 176.  
 Idem, IX, pp. 115, 180-204, 351, 485-510.  
 Idem, X, pp. II, 55, 76-79, 159-184, 584-594, 669, 687.

T. P. J. I. :

- "Recueil" Series A, Nº. 2, 1924, pp. 11-13.
- "Series A, Nº. 17, 13 Septembre 1928, pp. 25-29.
- "Series B, Nº. 4, p. 24.
- "Series B, Nº. 7, p. 16.
- "Series A/B. Nº. 76, 1939, pp. 16-17.

Trigueros, Eduardo S. :

- "La nacionalidad mexicana" (Notas para el estudio del Derecho Internacional Privado). México-Rev. de Derecho y Ciencias Sociales, 1940.

Toro Garland, Fernando :

- "La doble nacionalidad". Comentario de la nueva ley chilena sobre la misma, Rev. de Derecho español y americano, Nº. 14, Madrid, 1958.

Truyol y Serra, A. :

- "Fundamentos de Derecho Internacional Público", Barcelona 1955 p. 51.

Tzuei, Su-Ching :

- "Derecho Internacional", Tomo I, Taipei, 1954

Utray Sarda, F. :

- "Apatridia y doble nacionalidad". Memoria (Escuela Diplomática) Madrid, 1948

Vanel :

- "La notion de nationalité". R.C.D.I., 1951, p. 16 s.

Vattel, E. de :

- "Le droit des gens". Vol. III, 1836, libro II, capítulo 6, p.71.

Verdross, Alfred :

- "Derecho Internacional Público". Trad. de 3ª ed. alemana. Madrid 1957, pp. 212, 300 s.

Verplaetse, Julian G. :

- "Derecho Internacional Privado". Madrid 1954, p. 172.

Vetancourt Aristiguieta, Francisco :

- "Nacionalidad, naturalización y ciudadanía en Hispanoamérica, Caracas, 1957.



Vignes, Daniel Henri :

"Protection diplomatique". "Double nationalité". A.F.D.I. 1956  
p. 430 s.

Vissocher, Paul de :

"L'affaire Nottebohm". Revue Générale de Droit International Pu  
blic, Paris, 1956, p. 238 ss.

Viasscher, Ch. de :

Notes sur la responsabilité international des Etats et la pro-  
tection diplomatique d'après quelques documents récents (Rev.  
de dr. int. et de leg. comp. 1927, fasc. 3, pp. 245-272).

Ibid. 17 (1936), pp. 481-484.

Washington, D.C., Government Printing Office :

Administrative Decision No. V. Reports of International Arbi-  
tral Awards, VI, pp. 499-503. 806-809.

Idem, VII, p. 126 ss. 150 ss.

Idem, X, pp. 359, 435.

Administrative Decision No. II, Consolidated Edition of Decision  
1925, p. 8.

Reports of the Foreign Claims Settlement Commission (F.C.S.C.),  
1954-1961.

10th Report, 1959, pp. 27, 37-40, 44, 51, 57, 85, 104, 119, 133-  
138, 145, 154, 158, 160, 176-7.

11th Report, 1959, p. 6.

13th Report, 1960, p. 7.

14th Report, 1961, pp. 49, 55, 58, 105, 139.

Settlement of Claims, International Claims Settlement Act de  
1949, pp. 246-247, 21-58, 135-141.

Act of U. S. Congress, 3 Marzo 1849, 9 Stat. L. p. 393.

Wharton :

A Digest of the International Law of the United States (1886).  
Tomo II, 175

Weiss, Paul :

"Nationality and Statelessness in International Law", Londres,  
1956, pp. 91, 195, 248.

Westlake, John :

"International Law", Vol. I, Cambridge 1910.

Whiteman, Marjorie M.

"Damages in International Law". Vol. I, United States Govern-  
ment Printing Office, Washington, 1937, p. 94 ss.

Wilson, G. G.:

"The Hague Arbitration Cases", 1915, p. p. 238 ss.

Weiss, Paul:

- "Manuel de Droit international privé, 1920, pp. I-2.

- "Conflit de lois en matière de nationalité" Rapport en la session de Paris (1894) del I.D.I., Annuaire abrégé de I.D.I. (1892-1896) p. 394 ss.

Wistrand, Hugo:

- "La diplomatie et les conflits de nationalités", Thèse de Paris, 1922, p. 108.

Wittenberg, R.E.:

- "La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales", R.A.D.I., 1932, III, pp. 44-45; 120.

Wolf, Martin:

- "Derecho Internacional Privado", Trad. española de la 2ª ed. inglesa, Barcelona, 1958, p. 121.

Yanguas Messía, José:

- "La protección diplomática en casos de doble nacionalidad", Homenaje a Nicolás Pérez Serrano I, 1960, pp. 547-558.

Yepes, J.M.

- "Exposition de motivos de la convención unilateral relativa a la supranacionalidad", II Congreso de Institutos de Cultura Hispánica, Bogotá, 1958, en Itinerarios de Cultura Hispánica, Bogotá, 1958, p. 44 ss.
- "Doble nacionalidad o supranacionalidad" Mundo Hispánico, Nº 142, Enero 1960, p.4.

INDICE

## LA NACIONALIDAD COMO REQUISITO DE LA PROTECCION DIPLOMATICA

	<u>Página</u>
Justificación .....	I

## PRIMERA PARTE

Capítulo I.- El individuo como sujeto de derecho en el Derecho Internacional.....	1
Capítulo II.- Relaciones entre el Estado y sus -- ciudadanos que se encuentran en - país extranjero .....	6
Capítulo III.- Relaciones entre el Estado y los ex tranjeros que se encuentran en su - territorio .....	13
Sección I: Definición de extranjero .....	13
Sección II: Las condiciones jurídicas de los ex tranjeros .....	16
Sección III: Origen de los derechos de los ex- tranjeros.....	23
Capítulo IV:- La protección de los nacionales en- el extranjero ¿es un deber obligato rio del Estado? .....	25

Capítulo	V.- Protección de <sup>ales</sup> los naciones por los agentes diplomático-consulares....	29
Capítulo	VI.- La protección diplomática de los - súbditos "De Facto"(protegidos)...	32
Capítulo	VII.- El abuso de la protección diplomá- tica.....	36

## SEGUNDA PARTE

Capítulo	VIII.- Noción previa y naturaleza jurídi- ca de la nacionalidad .....	45
Capítulo	IX. -- Concepto de la nacionalidad .....	59
Capítulo	X. - La nacionalidad como objeto de la- competencia del legislador interno	65
Capítulo	XI.- Consideraciones sobre el concepto- y la naturaleza del sujeto.	
Sección	I.- Concepto de la protección diplomá- tica .....	77
Sección	II.- Naturaleza de la protección diplo- mática.....	83
Capítulo	XII.- El carácter nacional de una recla- mación internacional .....	104
Capítulo	XIII.- Nacionalidad de reclamaciones.....	117
Capítulo	XIV.- Nacionalidad en la fecha de presen- taci'on .....	121
Sección	I.- Significado de la expresión "fecha de la presentación".....	121
Sección	II.- Jurisprudencia de los tribunales - internacionales admitiendo que las reclamaciones deben poseer la na- cionalidad del Estado requirente - en la fecha de su presentación....	129

	III.-	
	<u>Pág.-</u>	
Sección III: Algunas observaciones concerniendo la jurisprudencia .....	156	
Capítulo XV: Nacionalidad <sup>en</sup> de la fecha del daño.		
Sección I: Significado de la expresión "fecha - del daño" .....	166	
Sección II: Jurisprudencia de los tribunales in-- ternacionales admitiendo que las re-- clamaciones deben poseer la nacionali-- dad del Estado requirente en la fecha del daño .....	168	
Sección III: Algunas observaciones relativas a la-- jurisprudencia acerca de la nacionali-- dad de reclmaciones en el origen.....	190	
Capítulo XVI: Continuidad de nacionalidad .....	193	
Capítulo XVII: ¿Está sometida la nacionalidad de re-- clamciones a la teoría del vínculo?..	197	
Capítulo XVIII:Algunas decisiones de las Comisiones-- nacionales de reclamaciones dictadas-- en base de Derecho Internacional.....	203	
Capítulo XIX: Referencias a algunos proyectos de Co-- dificación de la materia relativa a - la nacionalidad de reclamciones.....	231	
1) La Conferencia de Codificación de La-- Haya de 1930 .....	231	
2) El <del>A</del> merican Institute of Internatio-- nal Law, 1925 .....	236	
3) El Harvard <sup>Research</sup> <del>Resseach</del> Draft de 1929....	237	
4) Instituto de Derecho Internacional ,-- Sesión de Cambridge (1931) y de Oslo-- (1932) .....	240	

IV.-

Pág.-

5) Las proposiciones presentadas por el Sr. García Amador, en 1958 y en 1961 ante - la Comisión de Derecho Internacional...	247
6) Las propuestas Sohn-Baxter de 1961.....	250

### TERCERA PARTE

Capítulo XX: La doble nacionalidad y las reclamaciones internacionales .....	254
Sección I: Inadmisibilidad de reclamaciones internacionales presentadas en favor de nacionales del Estado requerido.....	254
Sección II: El principio de la nacionalidad activa.	264
Sección III: La naturaleza complementaria de las dos reglas .....	282
Capítulo XXI: Los apátridas .....	288
Sección I: Generalidades .....	288
Sección II: El problema de su protección diplomática	295
Capítulo XXII: Clausula Calvo en el plano de la protección diplomática .....	302
CONCLUSION .....	313
Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Varsovia, 2-II de Septiembre de 1965: The National Character of an International Claim presented by a State for Injury Suffered by an Individual.....	320
BIBLIOGRAFIA .....	324+